

المدونة الكبرى

لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي

المتوفى سنة (١٧٩هـ)

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

المتوفى سنة (٢٤٠هـ)

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي

المتوفى سنة (١٩١هـ)

تحقيق وتخريج

عامر الجزار — عبد الله المنشاوي

الجزء الخامس

دار الحديث

القاهرة




المدونة الكبرى



اسم الكتـــاب : المدونة الكبرى

اسم المؤلـــف : الإمام مالك بن أنس

اسم المحقـــق : عامر الجزار وعبد الله المنشاوي

القطــــــع : ١٧×٢٤سم

عدد الصفحـات : ٣٢٦٤صفحة

عدد المجـلدات : ٦ مجلدات

سنة الطبـــع : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م



رقــم الإيـــداع : ٩١٦٢ / ٢٠٠٥ م

الترقيــم الدولـى : ٥ - ١٠٧ - ٣٠٠ - ٩٧٧

6 222007 702624





طبـــع . نشـــر . توزيـــع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٥٨٩٩٤٠٩ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

العَمَلُ فِي المُسَاقَاةِ

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت نخلا مُسَاقَاةً عَلى أن لي جَمِيعَ مَا أَخْرَجَ اللهُ مِنْهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : لِمَ أَجَازَهُ مَالكٌ ؟ قَال : لأَنهُ إِنمَا هُوَ بِمَنْزِلةِ المَال ، يَدْفَعُهُ إِليْكَ مُقَارَضَةً عَلى أَن لكَ رِبْحَهُ ، وَلأَنهُ إذا جَازَ لهُ أَنْ يَتْرُكَ لكَ نِصْفَ الثمَرَةِ بعَمَلكَ فِي الحَائِط ، جَازَ أَنْ يَتْرُكَ لكَ الثمَرَةَ كُلهَا . قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ دفَعْت إِلى رَجُلٍ نخْلا مُسَاقَاةً ، مِنْهَا مَا يَحْتَاجُ إِلى السقْيِ ، وَمِنْهَا مَا لا يَحْتَاجُ إِلى السقْيِ ، فَدفَعْتُهَا مُعَامَلةً عَلى النِّصْفِ كُلهَا صَفْقَةً وَاحدةً ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيتَ المُسَاقَاةَ أَتجُوزُ عَلى النِّصْفِ وَالثلُثِ وَالرُّبعِ أَوْ أَقَل مِنْ ذلكَ أَوْ أَكْثرَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ ، عَنْ نافِعٍ عَنْ ابنِ عُمَرَ أَن رَسُول اللهِ ﷺ عَامَل يَهُود خَيْبَرَ بشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثمرٍ [1]. قَال : قَال مَالكٌ : وَكَان بَيَاضُ خَيْبَرَ تَبَعًا لسَوَادِهَا ، وَكَان يَسِيرًا بَيْن أَضْعَافِ السوَادِ .

الليْثُ عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : لا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ الرَّجُل حَائِطَهُ ، يَسْقِيهِ عَلى النِّصْفِ أَوْ عَلى الثّلُثِ أَوْ أَقَل مِنْ ذلكَ أَوْ أَكْثرَ ، فَأَمَّا أَنْ يُسَاقِيَهُ بكَيْلٍ مَعْرُوفٍ فَلا .

ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ ، عَنْ عُثْمَان بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سُوَيْدٍ الثقَفِيِّ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، أَنهُ كَتَبَ إِليْهِ فِي خلافَتِهِ ، وَعُثْمَانُ عَلى أَهْل الطائِفِ فِي بَيْعِ الثمَرِ وَكِرَاءِ الأَرْض : أَنْ تُبَاعَ كُلُّ أَرْضٍ ذاتِ أَصْلٍ بشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، أَوْ ثُلُثِهِ أَوْ رُبْعِهِ أَوْ الجُزْءِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا بِمَا يَتَرَاضَوْنهُ ، وَلا تُبَاعُ بشَيْءٍ سِوَى مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَأَنْ يُبَاعَ البَيَاضُ الذِي لا شَيْءَ فِيهِ مِنْ الأُصُول بالذهَب وَالوَرِقِ .

ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بهِ مِنْ أَهْل العِلمِ قَال : سَمِعْتُ رِجَالا مِنْ أَهْل العِلمِ يَقُولُون فِي الأَرْض يَكُونُ فِيهَا الأَصْلُ وَالبَيَاضُ : أَيهُمَا كَان رِدْفًا أُلْغِيَ ، وَاكْتُرِيَتْ بكِرَاءِ أَكْثرِهِمَا إِنْ كَان البَيَاضُ أَفْضَلهُمَا أُكْتُرِيَتْ بالذهَب وَالوَرِقِ . وَإِنْ كَان الأَصْلُ أَفْضَلهُمَا

---

(١) رواه البخاري في الحرث والمزارعة (٢٣٢٨، ٢٣٢٩) ، ومسلم في المساقاة (١٥٥١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

أُكْتُرِيَتْ بالجُزْءِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثمرة ، وَأَيُّهُمَا كَان رِدْفًا أُلْغِيَ وَحُمِل كِرَاؤُهُ عَلى كِرَاءِ صَاحبِهِ .

مُسَاقَاةُ النخل الغَائِبَة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ سَاقَيْت رَجُلا حَائِطًا لي بالمَدِينةِ ، وَنَحْنُ بالفُسْطَاط أَتَجُوزُ هَذِهِ المُسَاقَاةُ فِيمَا بَيْننا ؟ قَال : إذا وَصَفْتُمَا الحَائِطَ فَلا بَأْسَ بالمُسَاقَاةِ فِيمَا بَيْنكُمَا ، لأَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ نخْلا ، يَكُونُ لهُ فِي بَعْض البُلدانِ ، وَيَصفُ النخْل إذا بَاعَ ، فَإِنْ لَمْ يَصِفْ النخْل حين بَاعَ فَلا يَجُوزُ البَيْعُ ، فَكَذلكَ المُسَاقَاةُ عِنْدِي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ خَرَجْتُ إلى المَدِينةِ ، أُرِيد أَنْ أَعْمَل فِي الحَائِط الذِي أَخَذْته مُسَاقَاةً ، أَيْن نفقَتِي ؟ وَعَلى مَنْ هِيَ ؟ قَال : عَلَيْكَ نفقَتُكَ ، وَلا يُشْبِهُ هَذا القِرَاضَ ؛ لأَنهُ لَيْسَ مِنْ شَأْنِ العَامِل فِي الحَائِط أَنْ تَكُون نفَقَتُهُ عَلى رَب الحَائِط .

رَقِيقُ الحَائِط وَدوَابُّه وَعُمَّالُه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَأْخُذ النخْل وَالشجَرَ مُسَاقَاةً ، أَيَكُونُ جَمِيعُ العَمَل مِنْ عِنْدِ العَامِلِ فِي المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يَكُون فِي الحَائِط دوَابُّ أَوْ غِلمَانٌ كَانُوا يَعْمَلُون فِي الحَائِط ، فَلا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُمُ المُسَاقِي فِي الحَائِط ، وَأَرَاد رَبُّ المَال أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنْ الحَائِط ، أَيَكُونُ ذلكَ لرَب المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا عِنْد مُعَامَلتِهِ وَاشْتِرَاطِهِ فَلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يُخْرِجَهُمْ ، وَلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَقُول : أَدْفَعُ إلَيْكَ الحَائِطَ مُسَاقَاةً ، عَلى أَنْ أُخْرِجَ مَا فِيهِ مِنْ دوَابي وَغِلمَانِي ، وَلكِنْ إنْ أَخْرَجَهُمْ قَبْل ذلكَ ثُمَّ دفَعَ الحَائِطَ مُسَاقَاةً لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ . قُلتُ : وَلِمَ كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ رَبُّ الحَائِط عَلى المُسَاقَاةِ ، إذا دفَعَ إليْهِ حَائِطَهُ مُسَاقَاةً ؟ قَال : لأَنهُ يَصِيرُ مِنْ وَجْهِ الزِّيَادةِ فِي المُسَاقَاةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذْت شَجَرًا مُسَاقَاةً ، أَيَصْلُحُ لي أَنْ أَشْتَرِطَ عَلى رَب المَال الدِّلاءَ وَالحَبَال وَأَجيرًا يَعْمَلُ مَعِي فِي الحَائِط ، أَوْ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِ رَب المَال يَعْمَلُ مَعِي فِي الحَائِط؟

قَال : كُلُّ شَيْءٍ لَيسَ فِي الحَائِط يَوْمَ أَخَذْتَ الحَائِطَ مُسَاقَاةً ، فَلا يَصْلُحُ أَنْ يُشْتَرطَ عَلى رَب المَال شَيْءٌ مِنْ ذلكَ ، إلا أَنْ يَكُون الشيْءَ التافِهَ اليَسِيرَ مِثْل الدابَّةِ[1] أَوْ الغُلامِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَلِمَ كَرِهَ مَالكٌ للعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلى رَب المَال مَا ذكَرْتُ لكَ ؟ قَال : لأَنهَا زِيَادَةٌ ازْدادهَا عَليْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ التافِهَ اليَسِيرَ لِمَ جوَّزْتَهُ ؟ قَال : لأَن مَالكًا أَيْضًا جوَّزَ لرَب المَال أَنْ يَشْتَرِطَ عَلى المُسَاقِي خَمَّ العَيْنِ[2] ، وَسَرْوَ الشِّرْب[3] ، وَقَطْعَ الجَرِيدِ ، وَأُبَارَ النخْلِ ، وَالشيْءَ اليَسِيرَ فِي الضَّفِيرَةِ يَبْنِيهَا ، وَلوْ عَظُمَتْ نفقَتُهُ فِي الضَّفِيرَةِ ، لَمْ يَصْلُحْ لهَا أَنْ يَشْتَرِطَهُ عَلى العَامِلِ ، قَال : وَقَدْ بَلغَنِي أَن مَالكًا سَهَّل فِي الدابَّةِ الوَاحدةِ ، وَهُوَ عِنْدِي ، إذا كَان الحَائطُ لهُ قَدْرٌ ، يَكُونُ حَائِطًا كَبِيرًا ؛ لأَن مِنْ الحَوَائِط - عِنْدنا بالفُسْطَاط - مَنْ تُجْزِئُهُ الدابَّةُ الوَاحدةُ فِي عَمَلهِ ، فَإِذا كَان الحَائِطُ هَكَذا لهُ قَدْرٌ ، كَان قَدْ اشْتَرَطَ عَلى رَب المَال عَمَل الحَائِط بمَنْزِلةِ الحَائِط الكَبِيرِ الذِي لهُ العَمَلُ الكَبِيرُ ، فَيشْتَرِطُ عَمَل الحَائِط عَلى رَب المَال - فَلا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدِي فِي الدابَّةِ التِي وَسعَ فِيهَا مَالكٌ ، إنمَا ذلكَ فِي الحَائِط الكَبِيرِ الذِي يَكْثُرُ عَمَلُهُ وَتَكْثُرُ مُؤُونَتُهُ .

قَال : وَقَال لي مَالكٌ : وَمَا مَاتَ مِنْ دوَاب الحَائِط أَوْ رَقِيقِ الحَائِط الذين كَانُوا فِيهِ يَوْمَ سَاقَاهُ ، فَعَلى رَب المَال أَنْ يُخلفَهُمْ للعَامِلِ ؛ لأَنهُ عَلى هَذا عَمِل ، قَال مَالكٌ : وَإِنْ اشْتَرَطَ رَبُّ الحَائِط عَلى العَامِلِ أَن مَا مَاتَ مِنْ رَقِيقِ الحَائِط الذِين كَانُوا فِيهِ يَوْمَ سَاقَاهُ فَعَلى العَامِلِ فِي الحَائِط أَنْ يُخْلفَهُ ، قَال : فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ ، قَال : وَليْسَ يُشْبهُ الحَائِطُ الذِي ليْسَ فِيهِ دوَابٌّ وَلا رَقِيقٌ ، يَوْمَ دفعَهُ رَبُّ المَال مُسَاقَاةً الحَائِطَ الذِي فِيهِ الدوَابُّ وَالرَّقِيقُ يَوْمَ دفعَهُ رَبُّهُ مُسَاقَاةً ؛ لأَن الحَائِطَ الذِي فِيهِ الدوَابُّ وَالرَّقِيقُ ، عَلى صَاحب الحَائِط أَنْ يُخْلفَهُمْ ، وَلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلى العَامِلِ خَلفَهُمْ ، وَالحَائِطُ الذِي ليْسَ فِيهِ رَقِيقٌ وَلا دوَابٌّ ، لا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ عَلى رَب المَال ، وَلا مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ مِمَّا أَدْخَل أَنْ يَشْتَرِطَ خَلفَهُ عَلى رَب المَال .

---

(١) قال الحطاب: قال ابن نافع: لا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه ، وقال اللخمي : هو أقيس. انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٤٣) .

(٢) في مواهب الجليل : خم العين وهو كنسها . انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٤٤) .

(٣) **سرو الشرب** : تنقية ما حول النخل من منافع الماء . انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٤٤) .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَخذ الحَائِطَ مُسَاقَاةً ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ رَبُّ المَال أَنْ يُخرِجَ مَا فِي الحَائِط مِنْ غِلمَانِهِ وَدوَابهِ وَمَتَاعِهِ فَأَخْرَجَهُمْ رَبُّ الحَائِط ، ثُمَّ عَمِل العَامِلُ عَلى هَذا ، فَأَخْرَجَ الحَائِطُ ثمرًا كَثِيرًا أَوْ لَمْ يُخرِجْ ، مَا القَوْلُ فِي ذلكَ ؟ قَال : أَرَى فِي هَذا أَنهُ أَجيرٌ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ ، وَلا شَيْءَ لهُ فِي الثمَرَةِ ، بمَنْزلَةِ مَا لوْ اشْتَرَطَ العَامِلُ عَلى رَب المَال عُمَّالا للنخْل لَمْ يَكونُوا فِي الحَائِط .

الليْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ ابْنِ أَبي جَعْفَر قَال : يُكْرَهُ أَنْ يَكُون للرَّجُل الحَائِطُ فِيهِ النخْلُ ، فَيُعْطِيَهُ رَجُلا فَيَسْقِيَهُ بناضح مِنْ عِنْدِهِ وَيُعَالِجَهُ ، عَلى أَن لصَاحب النخْل كَذا وَكَذا مِنْ الثمَرَةِ وَللمُسَاقِي مَا بَقِيَ . قَال ابْنُ أَبي جَعْفَر : نهَى عَنْهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ فِي خلافَتِهِ ؛ لأنَهُ شَبيهٌ بالغَرَرِ ؛ لأَن النخْل رُبَّمَا لَمْ تُخرِجْ إلاَّ مَا اشْتَرَطَ صَاحبُهَا ، فَيَذْهَبُ سَقْيُ المُسَاقِي بَاطلا .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : سُئِل رَبيعَةُ عَنْ رَجُلٍ أَعطَى رَجُلا حَدِيقَةَ عِنبٍ لهُ يَعْمَلُ فِيهَا وَعَلَيْهِ نفقَتُهُ عَلى النِّصْفِ ، أَوْ عَلى الثلُثِ أَوْ بجُزْءٍ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : نعَمْ ، وَقَال الليْثُ مِثْلهُ . قَال : وَسُئِل رَبيعَةُ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى لرَجُلٍ حَدِيقَةَ عِنبٍ لهُ ، يَعْمَلُ فِيهَا ، وَنفقَتُهُ عَلى رَب العِنب عَلى النِّصْفِ مِنْ ثمَرَتِهَا أَوْ ثُلُثِهَا ؟ قَال : يُكْرَهُ ذلكَ . قَال: فَقِيل لرَبيعَةَ : أَرَأَيتَ إنْ كَانتْ النفقَةُ بَيْنهُمَا ؟ قَال : لا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ النفقَةِ عَلى رَب العِنب ، وَعَلى ذلكَ كَانتْ مُسَاقَاةُ الناسِ . وَقَال الليْثُ مِثْلهُ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسُئِل يَحيَى بْنُ سَعِيدِ الأَنضَري [1] ، أَعَلى أَهْل المُسَاقَاةِ عَمَلُهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ خَالصًا ؟ قَال : نعَمْ ، هِيَ عَليْهِمْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَعَلى ذلكَ كَانتْ المُسَاقَاةُ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسَأَلتُ الليْث عَنْ المُسَاقَاةِ ؟ فَقَال لي : المُسَاقَاةُ التِي كَان عَليْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَعطَى أَهْل خَيْبَرَ نخْلهُمْ وَبَيَاضَهُمْ يَعمَلُونهَا ، عَلى أَن لهُمْ شَطْرَ مَا يَخرُجُ مِنْهَا . وَلَمْ يَبْلُغْنا أَن النبيَّ ﷺ أَعْطَاهُمْ شَيْئًا [2] .

الليْثُ: وَحَدثنِي سَعِيد بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الجُمَحيُّ [3] وَغَيْرُهُ مِنْ أَهْل المَدِينةِ ، لَمْ يَزَالُوا

---

(١) صوابه: يحيى بن سعيد الأنصاري .

(٢) سبق تخريجه قريبًا .

(٣) سعيد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جميل بن عامر الجمحي ، روى عن أبي حازم بن دينار وهشام بن عروة وسهيل بن أبي صالح وغيرهم ، وروي عنه الليث بن سعد وابن وهب وأبو توبة وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلي وابن نمير ، وقال النسائي: لا بأس به ، ونقل ابن الجوزي عن أبي حاتم: لا يحتج به . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٣١٩) .

يُسَاقُون نخلهُمْ علَى أَن الرَّقِيقَ وَالدوَابَّ التِي فِي النخْل ، وَالآلَةَ مِنْ الحَدِيدِ وَغَيْرِهِ للذِي دفِعَتْ إلِيْهِ المُسَاقَاة يَسْتَعِينُ بهَا .

نفقةُ رَقِيق الحَائِط وَدوَابه وَنفقةُ المُسَاقِي

قَال : وَقَال مَالكٌ : نفقَةُ الرَّقِيقِ وَالدوَاب كَانتْ مِنْ عِنْدِ العَامِلِ ، أَوْ كَانتْ فِي الحَائِط يَوْمَ أَخذهُ العَامِلُ مُسَاقَاةً ، فَالنفَقَةُ عَلى العَامِلِ لَيْسَ عَلى رَب الحَائِط مِنْ ذلكَ شَيْءٌ . قُلتُ: أَرَأَيْتَ نفَقَةَ العَامِلِ نفْسِهِ أَتَكُونُ نفَقَتُهُ مِنْ ثمَرَةِ الحَائِط أَمْ لا ؟ فَقَال : عَلى نفْسِهِ نفَقَتُهُ ، وَنفَقَةُ الدوَاب وَالعُمَّال ، وَلا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ النفَقَةِ فِي ثمَرَةِ الحَائِط . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذْت نخْلا مُسَاقَاةً عَلى أَن طَعَامِي عَلى رَب النخْل ؟ قَال : لا يَجُوزُ عِنْد مَالكٍ . قَال : وَلَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُسَاقِي الرَّجُل ، عَلى أَن عَلى رَب المَال عَلفَ الدوَاب . فَقَال : لا خَيْرَ فِيهِ .

فِي أَكْل المُسَاقِي مِنْ الثمَرَة إذا طَابَتْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَثْمَرَ الحَائِطُ ، أَيَجُوزُ للمُسَاقِي أَنْ يَأْكُل مِنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى أَنْ يَأْكُل مِنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذْت الحَائِطَ مُسَاقَاةً ، عَلى مَنْ جُذاذ الثمَرَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : عَلى العَامِلِ . قُلتُ : وَإذا أَخَذْت زَرْعًا مُسَاقَاةً ، عَلى مَنْ حَصَادهُ وَدِرَاسهُ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ مُسَاقَاةِ الزَّيْتُون ، عَلى مَنْ عَصْرُهُ ؟ قَال : هُوَ عَلى مَا اشْتَرَطَا عَليْهِ ، إنْ كَان شُرِطَ العَصْرُ عَلى العَامِلِ فِي الحَائِط فَلا بَأْسَ بهِ ، وَإنْ كَان إنمَا اشْتَرَطَا أَنْ يُقَاسِمَهُ الزَّيْتُون حَبًّا فَلا بَأْسَ بذلكَ . وَرَأَى مَالكٌ هَذا كُلهُ وَاسِعًا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الزَّرْعِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى أَنهُ مِثْلُ الذِي ذكَرْتُ فِي النخل ، أَن جُذاذهُ عَلى العَامِلِ ، فَأَرَى أَنْ يَكُون حَصَاد الزَّرْعِ وَدِرَاسُهُ عَلى العَامِلِ ؛ لأَنهُمْ لا يَسْتَطِيعُون أَنْ يَقْسِمُوهُ إلا بَعْد دِرَاسِهِ كَيْلا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَطَ العَامِلُ عَلى رَب النخْل صِرَامَ النخْل [1] ؟ قَال : لا يَنْبَغِي ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا جَعَل الجُذاذ مِمَّا اشْتُرِطَ عَلى الداخل .

---

(١) **صرم النخل** : جزه ، **وأصرم النخل** : حان لـه أن يصرم ، كما في القاموس . وقال صاحب مختار الصحاح : الصرام بفتح الصاد وكسرها: جداد النخل ، **والانصرام** : الانقطاع ، وصرم الشيء قطعه .

فِي تَلْقِيحِ النَّخْلِ الْمُسَاقَاةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُسَاقِيَ إذا اشْتَرَطَ عَلى رَب النخْل التلقِيحَ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ ، فَعَلى مَنْ يَكُونُ التلقِيحُ ؟ قَال : التلقِيحُ عَلى العَامِلِ ؛ لأَن مَالكًا قَال : جَمِيعُ عَمَل الحَائِط عَلى العَامِلِ .

مُسَاقَاةُ الثمَرِ الذِي لمْ يَبْد صَلاحُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان فِي رُؤوسِ النخْل ثمَرٌ لمْ يَبْد صَلاحُهُ ولَمْ يحل بَيْعُهُ ، أَتجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَكَذلكَ الشجَرُ كُلُّهُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ النخْل ، إذا كَان فِيهِ ثمَرٌ لمْ يَحل بَيْعُهُ ، أَيَجُوزُ فِيهِ المُسَاقَاةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ الثِّمَارُ كُلُّهَا التِي لمْ يَحل بَيْعُهَا ، المُسَاقَاةُ فِيهَا جَائِزَةٌ وَإِنْ كَان فِي الشجَرِ ثمَرَةٌ يَوْمَ سَاقَاهُ إلا أَن بَيْعَهَا لمْ يَحل ؟ قَال : نعَمْ ، المُسَاقَاةُ فِيهَا جَائِزَةٌ .

مَا جَاءَ فِي مُسَاقَاةِ الذِي قَدْ بَدا صَلاحُهُ وَحَل بَيْعُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان لرَجُلٍ حَائِطٌ فِيهِ نخْلٌ قَدْ أَطْعَمَ وَنخْلٌ لمْ يُطْعِمْ ، أَيَجُوزُ أَنْ آخُذ الحَائِطَ كُلهُ مُسَاقَاةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن فِيهِ مَنْفَعَةً لرَب الحَائِط يَزْدادهَا عَلى العَامِلِ فِي الحَائِط ؛ لأَن بَيْعَهُ قَدْ حَل ؛ وَلأَن الحَائِطَ إذا زَهَا بَعْضُهُ وَلمْ يَزْهُ بَعْضُهُ حَل بَيْعُهُ .

فِي المُسَاقِي يَعجزُ عَنْ السقْي بَعْدمَا حَل بَيْعُ الثمَرَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَامِلِ فِي النخْل التِي يَأْخُذهَا مُسَاقَاةً إذا حَل بَيْعُ الثمَرَةِ ، فَعَجَزَ المُسَاقِي عَنْ العَمَل فِيهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ ؟ قَال : إذا حَل بَيْعُ الثمَرَةِ فَليْسَ للعَامِل أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ إنمَا يُقَالُ لهُ : اسْتَأْجِرْ مَنْ يَعْمَلُ ، فَإِنْ لمْ يَجدْ إلا أَنْ يَبيعَ نصيبَهُ وَيَسْتَأْجِرَ بِهِ فَعَل . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نصيبِهِ مِنْ ثمَرِ النخْل مَا يَبْلُغُ بَقِيَّةَ عَمَلِ النخْلِ ؟ قَال : يَسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ فِي عَمَلِهَا ، وَيُبَاعُ نصيبُهُ مِنْ ثمَرِ النخْل . فَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ كَان لَهُ ، وَإِنْ كَان نُقْصَانٌ اتبعَ بهِ ، إلا أَنْ يَرْضَى صَاحبُ النخْل أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُعْفِيَهُ مِنْ العَمَل فَلا أَرَى بهِ بَأْسًا .

المُسَاقِي يُسَاقِي غَيْرَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت نخْلا أَوْ زَرْعًا أَوْ شَجَرًا مُعَامَلَةً ، أَيَجُوزُ لِي أَنْ أُعْطِيَهُ غَيْرِي مُعَامَلَةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قَال مَالكٌ : إذا دفعَهَا إلى أَمِينٍ ثِقَةٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ خَالفَ العَامِلُ فِي الحَائِط فَأَعْطَى الحَائِطَ مَنْ لَيْسَ مِثْلهُ فِي الأَمَانةِ وَالكِفَايَةِ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . وَأَرَى إذا دفعَهُ إلى غَيْرِ أَمِينٍ أَنهُ ضَامِنٌ . وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ أَبِي سَلمَةَ أَنهُ قَال فِي المُسَاقَاةِ بالذهَبِ وَالوَرِقِ: مِثْلُ بَيْعِ الثمَرِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ ، وَلا يَصْلُحُ الرِّبْحُ فِي المُسَاقَاةِ إلا فِي الثمَرِ خَاصَّةً يَأْخُذهُ بالنِّصْفِ ، وَيُسَاقِيهِ غَيْرَهُ بالثلُثِ ، فَيَرْبَحُ السُّدسَ ، أَوْ يَرْبَحُ على نحْوِ هَذا ، وَمَنْ ربح ذهَبًا أَوْ وَرِقًا أَوْ شَيْئًا سِوَى ذلكَ ، فَإِنمَا ذلكَ مِثْلُ بَيْع الثمَرِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ .

قَال : وَلا يَنْبَغِي للمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ مِنْ النخْل إلا مَا شَرِكَهُ فِي ثَمَرِهِ بحِسَاب مَا عَلَيْهِ سَاقَى ، إلا أَنْ يَكُون ذلكَ شَيْئًا لا يَأْخُذ بهِ كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحبهِ شَيْئًا لِيَسَارَتِهِ ، فَأَمَّا بشَيْءٍ لهُ اسْمٌ أَوْ عَددٌ ، فَإِن ذلكَ لا يَصْلُحُ ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذلكَ ، أَنهُ كَان يَقُولُ لهُ : اسْقِ لِي هَذا الحَائِطَ بثُلُثِ مَا يَخرُجُ مِنْ الآخرِ ، وَهُوَ لا يَدْرِي كَمْ يَخرُجُ مِنْ الآخرِ ؟ وَتَفْسِيرُ ذلكَ : أَنهُ كَان اسْتَأْجَرَهُ على أَنْ يَسْقِيَ هَذا بثَمَرَةِ هَذا وَلا يَدْرِي كَمْ تَأْتِي ثمَرَتُهُ .

المُسَاقِي يَشْتَرِطُ لنفْسِهِ مَكِيلةً مِنْ التمْرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَامِل فِي النخْل ، إذا اشْتَرَطَ لنفْسِهِ مَكِيلةً مِنْ التمْرِ مَبْدأَةً على رَب الحَائِط ، ثُمَّ مَا بَقِيَ بَعْد المَكِيلةِ بَيْنهُمَا بنِصْفَيْنِ ، أَوْ اشْتَرَطَ رَبُّ الحَائِط مَكِيلةً مِنْ التمْرِ مَعْلُومَةً ، ثُمَّ مَا بَقِيَ بَعْد ذلكَ بَيْنهُمَا ، فَعَمِل على هَذا ، فَأَخْرَجَتْ النخْلُ تَمْرًا كَثِيرًا ، أَوْ لَمْ تُخْرِجْ شَيْئًا ، مَا القَوْلُ فِي ذلكَ ؟ قَال : العَامِلُ أَجِيرٌ وَلهُ أُجْرَةُ مِثْلهِ أَخْرَجَتْ النخْلُ شَيْئًا أَوْ لَمْ تُخْرِجْ . وَمَا أَخْرَجَتْ النخْلُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لرَب الحَائِط .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دفَعْت إِلَيْهِ نخْلا مُسَاقَاةً ، عَلى أَن مَا أَخْرَجَ اللهُ مِنْهَا فَبَيْننا نِصْفَيْنِ عَلى أَنْ يَقُول رَبُّ النخْل للعَامِل : لكَ نخْلَةٌ مِنْ الحَائِط جَعَل ثمَرَةَ تِلكَ النخْلَةِ للعَامِل دون رَب الحَائِط ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن العَامِل قَدْ ازْداد . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت حَائِطًا لرَجُلٍ مُسَاقَاةً ، عَلى أَن لرَب الحَائِط نِصْفَ ثمَرَةِ البَرْنِيِّ الذِي فِي الحَائِط ، وَمَا سِوَى ذلكَ فَللعَامِل كُلُّهُ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا ؛ لأَنهُ قَدْ وَقَعَ الخَطَارُ بَيْنهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دفَعَ الحَائِطَ إِلَيْهِ مُسَاقَاةً عَلى أَن جَمِيعَ الثمَرَةِ للعَامِل ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلتُ : وَلِمَ أَجَزْتَ هَذا وَكَرِهْتَ الأَوَّل الذِي أَخَذ الحَائِطَ مُسَاقَاةً عَلى أَن لرَب الحَائِط نِصْفَ البَرْنِيِّ ؟ قَال : الذِي أَعْطَى حَائِطَهُ مُسَاقَاةً عَلى أَن جَمِيعَ ثمَرَتِهِ للعَامِل ، ليْسَ بَيْنهُمَا خطَارٌ ؛ وَإِنمَا هَذا رَجُلٌ أَطْعَمَ ثمَرَةَ حَائِطهِ هَذا الرَّجُل سَنةً ، وَأَمَّا الذِي جَعَل نِصْفَ ثمْرَةِ البَرْنِيِّ لرَب الحَائِط وَمَا سِوَى ذلكَ فَللعَامِل ، فَهَذا الخَطَارُ ، أَلا ترَى أَنهُ إِنْ ذهَبَ البَرْنِيُّ كُلُّهُ كَان العَامِلُ قَدْ غَبَن رَبَّ الحَائِط ، وَإِنْ ذهَبَ مَا سِوَى البَرْنِيُّ كَان رَبُّ الحَائِط قَدْ غَبَن العَامِل ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي فِي البَرْنِيِّ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت النخْل مُعَامَلةً عَلى أَنْ أُخْرِجَ مِنْ ثمَرَةِ الحَائِط نفَقَتِي ، ثُمَّ مَا بَقِيَ فَبَيْننا نِصْفَيْنِ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ هَذا عِنْد مَالكٍ . سَحْنُونٌ: وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ الذِي فِي صَدْرِ الكِتَاب دليلٌ عَلى هَذا . وَقَوْلُ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ دليلٌ عَلى هَذا .

المُسَاقَاةُ التِي لا تجُوزُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُسَاقِيَ إِذا اشْترَطَ عَلى رَب النخْل أَنْ يَعْمل مَعَهُ فِيهِ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى أَنهُ يُرد إِلى مُسَاقَاةِ مِثْلهِ ؛ لأَن مَالكًا قَدْ أَجَازَ - فِيمَا بَلغَنِي - الدابَّةَ يَشْترِطُهَا يَعْمَلُ عَليْهَا وَالغُلامَ يَشْترِطُهُ يَعْمَلُ مَعَهُ ، إِذا كَان لا يَزُولُ ، وَإِنْ مَاتَ أَخْلفَهُ لهُ . قَال : وَلقَدْ جَاءَهُ قَوْمٌ قَدْ سَاقَوْا رَجُلا - وَفِي النخْل ثمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ - فَسَاقَوْهُ هَذِهِ السنةَ وَسَنتَيْنِ فِيمَا بَعْدهَا ، فَعَمِل ، فَقَال مَالكٌ : أَرَى للعَامِل فِي الثمَرَةِ الأُولى أَنْ يُعْطَى مَا أَنْفَقَ عَليْهَا وَإِجَارَةَ عَمَلهِ ، وَيَكُونُ فِي السنتَيْنِ البَاقِيَتَيْنِ عَلى مُسَاقَاةِ مِثْلهِ ، قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا عِنْدِي مُخَالفٌ للقِرَاض ، أَلا ترَى أَن العَمَل وَالنفَقَةَ وَالمُؤْنةَ كُلهَا عَلى العَامِل ؟ وَإِنمَا رَبُّ الحَائِط عَامِلٌ مَعَهُ ببَدنِهِ ، بمَنْزِلةِ الدابَّةِ يَشْترِطُهَا عَلى رَب الحَائِط ، فَهَذا الذِي سَهَّل مَالكٌ

فِيهِ ، فَأَرَى هَذا مِثْلهُ وَيَكُونُ عَلى مُسَاقَاةِ مِثْلهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَدْرَكَ هَذا الذِي سَاقَاهُ وَفِي النخْل ثمرَةٌ قَدْ طَابَتْ ، فَأَخَذهَا العَامِلُ مُسَاقَاةً ثلاث سِنِين ، إنْ أَدْرَكَ هَذا قَبْل أَنْ يَعْمَل العَامِلُ فِي الحَائِط ، أَنفْسَخُهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُفْسَخَ إذا أَدْرَكَهُ قَبْل أَنْ يَعْمَل العَامِلُ فِي الحَائِط ، أَوْ بَعْدمَا جَذ الثمَرَةَ ؛ لأَنهُ إلى هَذا المَوْضعِ لهُ نفقَتُهُ التِي أَنْفَقَ ، وَعَمَلُ مِثْلهِ عَلى رَب الحَائِط . قَال : فَإِنْ عَمِل فِي النخْل بَعْدمَا جُدتْ الثمَرَةُ ، لَمْ يَكُنْ لرَب المَال أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْهُ ؛ لأَن مَالكًا إنمَا رَدهُ إلى عَمَل مِثْلهِ بَعْد أَنْ عَمِل سَنَةً . قَال : وَأَرَى أَنْ يُكمِل لهُ مَا بَقِيَ مِمَّا لَمْ يَعْمَلهُ ، حَتى يَسْتَكْمِل السنتَيْنِ ، فهُوَ عِنْدِي إذا عَمِل بَعْدمَا جَد الثمَرَةَ فِي النخْل ، فَليْسَ لهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهُ حَتى يَسْتَكْمِل السنتَيْنِ جَمِيعًا ؛ لأَنهُ قَدْ عَمِل فِي الحَائِط ؛ لأَن النخْل قَدْ تُخْطِئُ فِي العَامِ وَتُطْعِمُ فِي الآخَرِ ، فَإِنْ أَخَذهُ فِي أَوَّل عَامٍ ، وَلَمْ تحْمِل النخْلُ شَيْئًا ، كُنْت قَدْ ظَلمْته ، وَإِنْ كَثُرَ حَمْلُهَا فِي أَوَّل عَامٍ ، وَأَخْطَأَتْ فِي العَام الثانِي بَعْدمَا نزَعْتها مِنْ العَامِل ، كُنْت قَدْ ظَلَمْت صَاحِبَهَا . قَال : وَكَذلكَ القِرَاضُ إذا قَارَضَهُ بعَرَضٍ : أَنهُ إنْ أَدْرَكَ قَبْل أَنْ يَعْمَل بَعْدمَا بَاعَ العَرَضَ ، فُسِخَ القِرَاضُ بَيْنهُمَا وَكَان لهُ أَجْرُ مِثْلهِ فِيمَا بَاعَ ، وَإِنْ عَمِل كَان عَلى قِرَاض مِثْلهِ ، وَكَان لهُ فِيمَا بَاعَ أَجْرُ مِثْلهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذْت نخْلا مُعَامَلةً عَلى أَنْ أَبْنِيَ حَوْل النخْل حَائطًا ، أَوْ أَزْرُبَ[1] حَوْل النخْل زَرْبًا ، أَوْ أَخرِقَ فِي النخْل مَجْرًى للعَيْنِ ، أَوْ أَحْفِرَ فِي النخْل بئْرًا ؟ قَال : لا تَجُوزُ هَذِهِ المُسَاقَاةُ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ وَقَعَتْ المُسَاقَاةُ عَلى مِثْل هَذا ، أَتَجْعَلُ العَامِل أَجيرًا ، أَمْ تَردُهُ إلى مُسَاقَاةِ مِثْلهِ ؟ قَال : أَنْظُرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان إنمَا اشْتَرَطَ رَبُّ المَال مِنْ ذلكَ شَيْئًا ازْداده بالكِفَايَةِ حَط عَنْهُ بِهِ مُؤْنَتهُ ، وَلَمْ يَكُنْ الذِي اشْتَرَطَ رَبُّ المَال قَدْرُهُ يَسِيرًا ، مِثْلُ : خَمِّ العَيْنِ ، وَسَرْوِ الشرْب ، وَسَدِّ الحظَارِ[2] جَعَلتُهُ أَجيرًا ، وَإِنْ كَان قَدْرُ ذلكَ شَيْئًا مُؤْنَتُهُ مِثْلُ هَذا الذِي وَصَفْتُ لكَ أَجَزْتُ المُسَاقَاةَ فِيهِ ؛ لأَن مَالكًا أَجَازَ هَذا الذِي ذكَرْتُ لكَ

(١) **الزرب** : المدخل وموضع الغنم ويكسر ، جمعها ، زروب ، كما في القاموس .

(٢) قال المواق : قال ابن حبيب : سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها . وقال عياض : سد الحظار بالسين والشين ، وقيل: ما حظر بزرب فبالشين ، وما كان بجدار فبالمهملة . انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٤٤) .

مِنْ خَمِّ العَيْنِ وَنَحْوِهِ ، أَنْ يَشْتَرِطَهُ رَبُّ النخْل عَلى العَامِلِ . فَرَأَيْتُ أَنَا الذِي أَخْبَرْتُكَ بِهِ وَأَجَزْتُهُ لكَ مِثْل قَوْل مَالكٍ فِي خَمِّ العَيْنِ وَسَرْوِ الشِّرْب . قَال : وَقَدْ أَجَازَ مَالكٌ الدابَّةَ وَالغُلامَ يَشْتَرِطُهُ العَامِلُ عَلى رَب المَال ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَا أَخْبَرْتُكَ .

قُلتُ : وَمَا سَرْوُ الشِّرْب ؟ قَال : تَنْقِيَةُ مَا حَوْل النخْل الذِي يُجْعَلُ حَوْل النخْلةِ لِيَسْتَنْقِعَ المَاءُ فِيهَا . قُلتُ : وَمَا خَمُّ العَيْنِ ؟ قَال : كَنْسُهَا . قُلتُ : وَكَذلكَ أَخْبَرَكُمْ مَالكٌ أَن خَمَّ العَيْنِ وَسَرْوَ الشِّرْبَ مَا ذَكَرْتَ لي ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ سَمِعْتُهُ مِنْ تَفْسِيرِهِ . قَال : وَلقَدْ سَأَلنا مَالكًا غَيْرَ مَرَّةٍ عَنْ الرَّجُل يَكُونُ لهُ الحَائِطُ ، فَيَهَوَّرُ بِئْرُهَا ، وَلهُ جَارٌ لهُ بِئْرٌ . فَيَقُولُ لهُ :أَنَا آخُذ مِنْكَ نَخْلك مُسَاقَاةً ، عَلى أَنْ أَسُوقَ مَاءً إِليْهَا أَسْقِيهَا بِهِ ؟ فَقَال : لا بَأْسَ بذلكَ. سَأَلتُهُ عَنْهَا غَيْرَ مَرَّةٍ ، فَأَجازَ هَذِهِ على وَجْهِ الضَّرُورَةِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْلا أَن مَالكًا أَجَازَ هَذِهِ المَسْأَلةَ لكَرِهْتُهَا . قُلتُ : وَلِمَ تَكْرَهُهَا ، قَال ؛ لأَن الرَّجُل لوْ كَانتْ فِي أَرْضهِ عَيْنٌ لهُ يَشْرَبُ مِنْهَا ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فقَال لهُ : أَنَا آخُذ مِنْكَ نَخْلكَ هَذِهِ مُسَاقَاةً ، عَلى أَنْ أَسْقِيهَا بمَائِي ، وَاصرِفْ أَنْتَ مَاءَكَ حَيْثُ شِئْتَ ، وَاسْقِ بهِ مَا شِئْتَ مِنْ مَالكَ سِوَى هَذا ، لمْ تَجُزْ عِنْدِي ، فَالذِي أَجَازَهُ مَالكٌ إِنمَا أَجازَهُ عَلى وَجْهِ الضَّرُورَةِ .

قُلتُ : وَلِمَ كَرِهْتَ مَا ذكَرْتَ أَنهُ إِذا قَال لهُ جَارُهُ : أَنَا آخُذ مِنْكَ نَخْلكَ مُعَامَلةً ، عَلى أَنْ أَسْقِيَهَا بمَائِي ، وَسَقِّ أَنْتَ مَاءَكَ حَيْثُ شِئْتَ ، لمَ كَرِهْتَ هَذا ؟ قَال : لأَن لرَب النخْل فِيهِ مَنْفَعَةً فِي النخْل وَالأَرْض مِنْ المَاءِ ؛ لأَنهَا زِيَادةٌ ازْدادهَا رَبُّ النخْل عَلى العَامِل حين اشْتَرَطَ المَاءَ مِنْ قِبَل العَامِل ، أَلا تَرَى أَنهُ لوْ اشْتَرَطَ عَلى العَامِل دِينارًا وَاحدًا زِيَادةً يَزْدادهَا عَليْهِ لمْ يَجُزْ ذلكَ . فَالمَاءُ قَدْ يَكُونُ ثمَنُهُ مَالا عَظيمًا ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَهُ رَبُّ النخْل عَلى العَامِل ، كَمَا لا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ فَضْل دِينار . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دفَعَ إِليَّ نَخْلهُ مُسَاقَاةً ، أَوْ زَرْعَهُ مُسَاقَاةً ، عَلى أَنْ أَحْفِرَ فِي أَرْضهِ بئْرًا أَسْقِي بهَا النخْل أَوْ الزَّرْعَ ، أَوْ أَبْنِيَ حَوْلهَا حَائِطًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قَال سَحْنُونٌ : وَفِيمَا كَتَبْتُ فِي صَدْرِ الكِتَاب دليلٌ عَلى هَذا .

فِي المُسَاقِي يَشْتَرِطُ الزَّكَاةَ

قُلتُ : أَيَحلُّ لرَب النخْل أَنْ يَشْتَرِطَ الزَّكَاةَ عَلى العَامِل فِي الحَائِط ، أَوْ يَشْتَرِطَ ذلكَ

العَامِلُ عَلى رَب الحَائِط ؟ قَال : أَمَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ رَبُّ الحَائِط عَلى العَامِلِ فَلا بَأْسَ بِهِ ؛ لأَنَّهُ إنمَا سَاقَاهُ عَلى جُزْءٍ مَعْلُومٍ . كَأَنهُ قَال لهُ : لكَ أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ وَلي سِتةٌ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَإِنْ اشْتَرَطَهُ العَامِلُ عَلى رَب الحَائِط ؟ قَال : إنْ اشْتَرَطَ أَن الصَّدَقَةَ فِي نصيب رَب الحَائِط ، عَلى أَن للعَامِلِ خَمْسَةَ أَجْزَاءٍ ، وَلرَب الحَائِط خَمْسَةَ أَجْزَاءٍ ، وَعَلى أَن الصَّدقَةَ فِي جُزْءِ رَب المَال يُخرِجُهُ مِنْ هَذِهِ الخَمْسَةِ الأَجْزَاءِ التِي هِيَ لهُ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ . قَال : وَقَال لي مَالكٌ فِي العَامِلِ مَا أَخْبَرْتُكَ ، إذا اشْتَرَطَهُ العَامِلُ عَلى رَب الحَائِط وَهَذا عِنْدِي مِثْلُهُ إذا اشْتَرَطَهُ فِي الثمَرَةِ بعَيْنِهَا ، قُلتُ : فَإِنْ اشْتَرَطَهُ فِي غَيْرِ الثمَرَةِ ، فِي العُرُوض أَوْ الدرَاهِمِ ؟ قَال : لا يَحلُّ شَرْطُهُمَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الزَّكَاةَ فِي حَظ مَنْ تَكُونُ ؟ قَال : يُبْدأُ بالزَّكَاةِ فَتُخْرَجُ ، ثُمَّ يَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنهُمَا عَلى شَرْطهِمَا وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

المُسَاقَاةُ إلى أَجَلٍ

قَال : وَقَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ مُسَاقَاةُ النخْل أَشْهُرًا وَلا سَنةً وَإِنمَا المُسَاقَاةُ إلى الجَدادِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَخَذْتُ شَجَرًا مُعَامَلةً ، وَهِيَ تُطْعِمُ فِي السنةِ مَرَّتَيْنِ ، وَلمْ أُسَمِّ الأَجَل الذِي أَخَذْتُ إلَيْهِ ، أَيَكُونُ مُعَامَلتِي إلى أَوَّل بَطْنٍ أَوْ السنةِ كُلهَا ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : إنمَا مُعَامَلةُ النخْل إلى الجَدادِ ، وَليْس يَكُونُ فِيهَا أَشْهُرٌ مُسَمَّاةٌ ، فَهُوَ عِنْدِي عَلى مَا سَاقَاهُ ، فَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ شَرْطٌ فَإِنمَا مُسَاقَاتُهُ إلى الجَدادِ الأَوَّل .

فِي المُسَاقَاةِ سِنِين

قُلتُ : أَرَأَيتَ المُسَاقَاةَ أَتَجُوزُ عَشْرَ سِنِين ؟ قَال : قَال مَالكٌ : المُسَاقَاةُ سِنِين جَائِزَةٌ ، فَأَمَّا مَا تجدد[1] إلى عَشْرِ سِنِين أَوْ ثلاثِين أَوْ خَمْسِين ، فَلا أَدْرِي مَا هَذا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَمَّا مَا لمْ يَكْثُرْ جدًّا فَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا .

مُسَاقَاةُ الأَرْض سِنِين عَلى أَنْ يَغْرِسَهَا وَيَقُومَ عَليْهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفَعْت إلَيْهِ أَرْضًا عَلى أَنْ يَغْرِسَهَا وَيَقُومَ عَلى الشجَرِ ، حَتى إذا بَلغَتْ

---

(١) صوابها : تحدد .

الشجرُ كَانتْ فِي يَدِهِ مُسَاقَاةً عَشْرَ سِنِين ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدِي قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : لأَنهُ غرَرٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ النخْل التِي لَمْ تَبْلُغْ ، أَوْ الشجرَ آخُذهَا مُسَاقَاةً عَشْرَ سِنِين ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدِي . قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : لأَنهُ غَرَرٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ النخْل التِي لَمْ تَبْلُغْ ، أَوْ الشجرَ آخُذهُمَا مُسَاقَاةً خَمْسَ سِنِين وَهِيَ تَبْلُغُ إِلى سَنَتَيْنِ ، أَتَجُوزُ هَذِهِ المُسَاقَاةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ .

تَرْكُ المُسَاقَاةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُسَاقِيَ إِذا أَخَذ النخْل ثلاث سِنِين ، فَعَمِل فِي النخْل سَنَةً ، ثُمَّ أَرَاد أَنْ يَتْرُكَ النخْل وَلا يَعْمَل ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ . قُلتُ : وَليْسَ لرَب النخْل أَنْ يَأْخُذ نخْلهُ حَتى يَنْقَضيَ أَجَلُ المُسَاقَاةِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ رَضيَا أَنْ يَتَتَارَكَا قَبْل مُضيِّ أَجَل المُسَاقَاةِ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا أَنِّي لا أَرَى بَأْسًا أَنْ يَتَتَارَكَا ، إِذا لَمْ يَأْخُذْ أَحدهُمَا مِنْ صَاحبِهِ عَلى المُتَاركَةِ شَيْئًا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الذِي يَعْجزُ عَنْ السقْيِ : أَنْ يُقَال لهُ: سَاقِ مَنْ أَحْبَبْتَ أَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ أَسْلِمْ إِلى رَب الحَائِط حَائِطَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لكَ عَليْهِ شَيْءٌ وَلَمْ يَكُنْ لهُ عَليْكَ شَيْءٌ ؛ لأَنهُ لوْ سَاقَاهُ ذلكَ جَازَ كَمَا جَازَ فِي الأَجْنبِيِّ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِذا أَخَذْت الحَائِطَ مُسَاقَاةً ، فَلمْ أَعْمَل فِيهِ وَلَمْ أَقْبِضْهُ مِنْ رَبهِ ، إِلا أَنا قَدْ فَرَغْنا مِنْ شَرْطنا . أَيَكُونُ لوَاحدٍ مِنا أَنْ يَأْبَى ذلكَ ؟ قَال : هُوَ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ ، إِذا عَقَدا ذلكَ بالقَوْل مِنْهُمَا فَقَدْ لزِمَهُمَا ذلكَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالذِي أَخْبَرْتُكَ مِنْ المُسَاقِي وَرَب الحَائِط إِذا تَتَارَكَا بغَيْرِ جُعْلٍ أَنهُ لا بَأْس بهِ ، فَإِنْ طَعَن فِيهِ طَاعِنٌ فَقَال : هَذا بَيْعُ الثمَرَةِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا ، فَإِن الحُجَّةَ عَلى مَنْ قَال ذلكَ ، أَن العَامِل فِي النخْل لا بَأْسَ بِهِ أَنْ يَدْفَعَ النخْل إِلى غَيْرِهِ مُعَامَلةً ، فَإِذا كَان لا بَأْس بهِ أَنْ يَدْفَعَ النخْل مُعَامَلةً إِلى غَيْرِهِ ، فَهُوَ إِذا تَارك رَبَّ النخْل ، فَكَأَنهُ دفَعَهُ إِلى رَب النخْل مُعَامَلةً بالذِي أَخَذهُ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَهُوَ فِيمَا بَلغَنِي قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت زَرْعًا مُسَاقَاةً ، أَوْ شَجَرًا ، فَأَرَدْنا أَنْ نبيعَ الزَّرْعَ جَمِيعًا - أَنا وَرَبُّ الحَائِط - قَبْل أَنْ يَبْلُغَ مِمَّنْ يَحْصُدهُ قَصيلا ، أَوْ أَرَدْنا أَنْ نبيعَ ثَمَرَةَ النخْل قَبْل أَنْ

تَبْلُغَ ، اجْتَمَعْنا أَنا وَرَبُّ الحَائِطِ عَلى ذلكَ ؟ فَقَال : مَا أَرَى بذلكَ بَأْسًا وَمَا أَرَى فِيهِ مَغْمَزًا وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اكْتَرَى رَجُلٌ مِنِّي دارًا ، أَوْ أَخَذَ حَائِطِي مُسَاقَاةً ، فَإِذا هُوَ سَارِقٌ مُبَرِّحٌ أَخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَذْهَبَ بِثَمَرَةِ حَائِطِي ، أَوْ يُقَطِّعَ جُذوعِي أَوْ يُخَرِّبَ دارِي أَوْ يَبِيعَ أَبْوَابَهَا أَيَكُونُ لِي أَنْ أُخْرِجَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا . وَأَرَى الْمُسَاقَاةَ وَالكِرَاءَ لازِمًا لهُ ، وَلْيَحْتَفِظْ مِنْهُ إِنْ خَافَ وَلَيْسَ لهُ أَنْ يُخْرِجَهُ . قَال : وَقَدْ قَال مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ إِلى أَجَلٍ ، وَهُوَ مُفْلِسٌ وَلا يَعْلَمُ البَائِعُ بذلكَ : إِن البَيْعَ لازِمٌ لهُ ، فَهَذا وَذلكَ عِنْدِي سَوَاءٌ .

الإِقَالةُ فِي المُسَاقَاةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْتَ مِنْ رَجُلٍ نَخْلا مُعَامَلَةً ، فَنَدِمَ فَسَأَلَنِي أَنْ أُقِيلَهُ ، وَذلكَ قَبْلَ العَمَلِ ، فَأَبَيْتُ أَنْ أُقِيلَهُ ، فَقَال : أَنا أُعْطِيك مِائَةَ دِرْهَمٍ عَلى أَنْ تُقِيلَنِي فَأَقَلته ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدَ مَالِكٍ ، لا قَبْلَ أَنْ تَعْمَلَ وَلا بَعْدَمَا عَمِلتَ . قُلتُ : وَلِمَ كَرِهَهُ مَالِكٌ ؟ قَال : لأَنهُ غَرَرٌ ، إِنْ تَمَّ ثَمَرَةُ النخْلِ ذلكَ العَامَ فَقَدْ بَاعَ هَذا هَذِهِ الثمَرَةَ قَبْلَ أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ فَقَدْ أَخَذْتَ مَال رَب الحَائِط بَاطلا .

فِي سَوَاقِطِ نخْلِ المُسَاقَاةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ سَوَاقِطَ النخْلِ ، جَرَائِدهُ وَلِيفَهُ لِمَنْ تَكُونُ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَكُون ذلكَ بَيْنهُمَا . قُلتُ : عَلى قَدْرِ مَا يَتَعَامَلانِ بِهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الزَّرْعَ إِذا دفَعْته مُعَامَلةً ، لِمَنْ التِّبْنُ ؟ قَال : أَرَاهُ بَيْنهُمَا بِمَنْزِلةِ سَوَاقِط النخْلِ ، وَقَدْ قَال مَالِكٌ فِي سَوَاقِط النخْلِ : بَيْنهُمَا ، فَالتِّبْنُ بِهَذِهِ المَنْزِلةِ عِنْدِي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا سَقَطَ مِنْ الثِّمَارِ مِثْل البَلح وَمَا أَشْبَهَهُ لِمَنْ يَكُونُ ؟ قَال : أَرَاهُ بِمَنْزِلةِ سَوَاقِط النخْلِ .

الدعْوَى فِي المُسَاقَاةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَجَاحَدا فِي المُسَاقَاةِ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ فِي النخْلِ إِنْ أَتَى بِمَا يُشْبِهُ ، قُلتُ : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالِكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اخْتَلفَا فِي المُسَاقَاةِ فَادعَى أَحَدهُمَا مُسَاقَاةً فَاسِدةً ، وَادعَى الآخَرُ مُسَاقَاةً جَائِزَةً ؟ قَال : القَوْلُ عِنْدِي ، قَوْلُ الذِي

ادعى الحَلال مِنهُمَا . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ وَكَّلت رَجُلا يَدْفَعُ نَخْلي مُسَاقَاةً ، فَقَال : قَدْ دفَعْتهَا إِلى هَذا الرَّجُل وَكَذبَهُ رَبُّ النخْل ؟ قَال : أَرَى ذلكَ عِنْدِي بِمَنْزلةِ الرَّجُل يَأْمُرُ الرَّجُل ، يَبِيعُ لهُ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ ، فَيَقُولُ المَأْمُورُ : قَدْ بعْتُهَا وَيُكَذِّبُهُ رَبُّ السِّلعَةِ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المَأْمُورِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ فِي المُسَاقَاةِ . قُلتُ : فَلمَ قَال مَالكٌ : إنهُ إذا بَعَث مَعَهُ بمَال ليَدْفَعَهُ إلى رَجُلٍ قَدْ سَمَّاهُ لهُ ، فَقَال : قَدْ دفَعْتُهُ ، وَأَنْكَرَ المَبْعُوثُ إليْهِ بالمَال ، وَقَال : مَا دفَعَ إلَيَّ شَيْئًا ؟ قُلتُ : عَلى الرَّسُول البَيِّنةُ أَنهُ قَدْ دفَعَ وَلا غُرْمَ مَا فَرَّقَ بَيْن هَذا وَبَيْن المَأْمُورِ بالبَيْعِ ، جَعَلتُ المَأْمُورَ بالبَيْعِ القَوْلُ قَوْلُهُ ، وَجَعَلتُ المَأْمُورَ بدفْعِ المَال القَوْلُ قَوْلُ المَبْعُوثِ إليْهِ بالمَال ؟ قَال : فَرَّقَ بَيْن مَا بَيْنهُمَا أَن المُشْترِيَ قَدْ صَدقَ البَائِعَ ، فَلا قَوْل للآمِرِ هَاهُنا ؛ لأَن المُشْترِيَ وَالمَأْمُورَ قَدْ تَصَادقَا فِي البَيْعِ ؛ لأَن المَبْعُوث إليْهِ بالمَال لمْ يُصَدِّقْ الرَّسُول ، وَقَال : مَا أَخَذْتُ مِنْكَ شَيْئًا ، فَهَذا فَرقَ مَا بَيْنهُمَا ، وَيُقَالُ للرَّسُول : أَقِمْ بَيِّنتَكَ أَنكَ دفَعْتَ إليْهِ ؛ لأَن المَبْعُوث إليْهِ لمْ يُصَدِّقْكَ وَإِلا فَاغْرَمْ .

فِي مُسَاقَاةِ الحَائِطَيْنِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفَعْت إليْهِ نخْلا مُسَاقَاةً ، حَائِطًا عَلى النِّصْفِ وَحَائِطًا عَلى الثلُثِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ: لمَ ؟ قَال :للخطَار[1] ؛ لأَنهُمَا تَخَاطَرَا فِي الحَائِطَيْنِ ، إنْ ذهَبَ أَحَدهُمَا غَبَن أَحَدهُمَا صَاحبَهُ فِي الآخَرِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفَعَ إليْهِ حَائِطَيْنِ عَلى أَنْ يَعْمَلهُمَا كُلُّ حَائطٍ مِنهُمَا عَلى النِّصْفِ ، أَوْ كُلُّ حَائِطٍ مِنهُمَا عَلى الثلُثِ ، أَوْ كُلُّ حَائطٍ مِنهُمَا عَلى الرُّبعِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ . قُلتُ : وَلا يَكُونُ للخطَارِ هَاهُنا مَوْضعٌ ؟ قَال : ليْسَ للخَطْرِ هُنا مَوْضعٌ ، قَال : وَكَذلكَ سَاقَى النبيُّ ﷺ خَيْبَرَ كُلهَا ، حيطَانهَا كُلهَا عَلى النِّصْفِ وَفِيهَا الجَيِّد وَالرَّدِيءُ . قَال: وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قِيل لهُ : مَا فَرْقُ مَا بَيْن الحَائِطَيْنِ ، يُسَاقِيهِمَا الرَّجُلُ الرَّجُل عَلى النِّصْفِ فِي كُل حَائِطٍ ، وَهُوَ يَعْلمُ أَن أَحدهُمَا لوْ أُفْرِد سُوقِيَ عَلى الثلُثِ ، وَالآخَرُ لوْ أُفْرِد سُوقِيَ عَلى الثلُثيْن ، لجَوْدةِ هَذا وَرداءَةِ هَذا ، فَيَأْخُذهُمَا جَمِيعًا عَلى النِّصْفِ فَيَجُوزُ ذلكَ ، وَقَدْ حَمَل أَحَدهُمَا صَاحبَهُ ، وَبَيْن أَنْ يُسَاقِيَ أَحَد الحَائِطَيْنِ عَلى الثلُثِ وَالآخَرَ عَلى

---

(١) تخاطر فلان : تراهن ، كما في القاموس .

النِّصْفِ(١) ؟ قَال : فَقَال مَالكٌ :قَدْ سَاقَى رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ عَلى مُسَاقَاةٍ وَاحِدةٍ ، عَلى النِّصْفِ وَفِيهَا الرَّدِيءُ وَالجَيِّد ، وَهِيَ سُنَّةٌ أُتُّبِعَتْ ، وَهَذا الآخَرُ لَيْسَ مِثْلهُ (٢) .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ حَائِطًا لي مُسَاقَاةً عَلى النِّصْفِ وَزَرْعًا عَلى الثلُثِ ، فَدفَعْتُ ذلكَ صَفْقَةً وَاحدةً ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى هَذا جَائِزًا . قُلتُ : إنْ كَان زَرْعٌ لي قَدْ عَجزْتُ عَنْهُ وَنَخْلٌ لي ، فَدفَعْتُهُمَا مُسَاقَاةً الزَّرْعُ عَلى النِّصْفِ وَالحَائِطُ عَلى النِّصْفِ ، وَالزَّرْعُ فِي ناحيَةٍ وَالحَائِطُ فِي ناحيَةٍ أُخْرَى ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن مَالكًا قَال فِي الحَائِطَيْنِ المُخْتلفَيْنِ إذا أَخَذهُمَا صَفْقَةً وَاحدةً ، كُلُّ حَائِطٍ مِنْهُمَا عَلى النِّصْفِ: إنهُ لا بَأْسَ بهِ ، فَكَذلكَ الزَّرْعُ وَالحَائِطُ عِنْدِي ؛ لأَنهُمَا بمَنْزِلةِ الحَائِطَيْنِ المُختَلفَيْنِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت الحَائِطَ عَلى النِّصْفِ عَلى أَنْ يَعْمَل لي حَائِطي هَذا الآخَرَ بغَيْرِ شَيْءٍ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ لا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَنهُ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ .

النخلُ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يُسَاقِي أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَمُسَاقَاةُ الوَصِيِّ وَالمِدْيَانِ وَالمَرِيضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ النخْل يَكُونُ بَيْن الرَّجُليْنِ ، أَيَصْلُحُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذ حصَّةَ صَاحبهِ مُسَاقَاةً ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ وَهُوَ رَأْيِي .

مُسَاقَاةُ حَائِطِ الأَيْتَامِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصيَّ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يُعْطيَ حَائِطَ الصبْيَانِ مُسَاقَاةً ؟ قَال : نعَمْ لأَن مَالكًا قَال : بَيْعُهُ للصبْيَانِ وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ .

مُسَاقَاةُ المَأْذُونِ لهُ فِي التِّجَارَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَصْلُحُ لهُ أَنْ يَأْخُذ أَرْضًا مُسَاقَاةً وَيُعْطيَ أَرْضَهُ مُسَاقَاةً ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا . قُلتُ : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا .

---

(١) انظر مالك في الموطأ في المساقاة (٢/ ٥٤١-٥٤٣) .

(٢) سبق تخريجه ، انظر مالك في المساقاة (٢/ ٥٤٠) رقم (١ ، ٢) .

مُسَاقَاةُ نَخْلِ المِدْيَانِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَان عَلِيَّ دينٌ يُحيطُ بمَالي ، فَدفَعْتُ نخْلي مُسَاقَاةً ، أَيجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَكُونُ عَليْهِ الدينُ : إنهُ يُكْرِي أَرْضَهُ وَدارَهُ وَيَجُوزُ كِرَاؤُهُ ، فَإِنْ قَامَتْ الغُرَمَاءُ عَليْهِ بَعْد ذلكَ لمْ يَكُنْ لهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الكِرَاءَ ، قَال : وَهَذا عِنْد مَالكٍ بَيْعٌ مِنَ البُيُوعِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَإِنْ قَامَتْ الغُرَمَاءُ عَليْهِ ثُمَّ أَكْرَى أَوْ سَاقَى بَعْد ذلكَ ، لمْ يَجُزْ كِرَاؤُهُ وَلا مُسَاقَاتُهُ .

مُسَاقَاةُ نَخْلِ المَرِيضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَرِيضَ ، أَيجُوزُ لهُ أَنْ يُسَاقِيَ نخْلهُ فِي المَرَضِ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا ، وَأُرَاهُ جَائِزًا ؛ لأَن بَيْعَهُ وَشِرَاءَهُ جَائِزٌ مَا لمْ يَكُنْ فِيهِ مُحَابَاةٌ ، فَإِنْ كَان فِيهِ مُحَابَاةٌ كَان مِنْ الثلُثِ .

مُسَاقَاةُ الرَّجُليْنِ

قُلتُ : أَيصْلُحُ للرَّجُليْنِ أَنْ يَأْخُذا مِنْ رَجُلٍ نخْلا مُسَاقَاةً ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . قُلتُ : وَكَذلكَ إِنْ كَان أَصْلُ الحَائِط لجَمَاعَةِ قَوْمٍ فَدفَعُوهُ مُسَاقَاةً إِلى جَمَاعَةِ قَوْمٍ ، أَيجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا .

فِي المُسَاقِي يَمُوتُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَامِل فِي النخْل ، إذا مَاتَ مَا أَنْتَ قَائِلٌ لوَرَثتِهِ ؟ قَال : يُقَالُ لهُمْ : اعْمَلُوا كَمَا كَان صَاحِبُكُمْ يَعْمَلُ ، فَإِنْ أَبَوْا كَان ذلكَ فِي مَال المَيِّتِ لازِمًا لهُمْ . قُلتُ : أَفَيُسَلمُ الحَائِطُ إِليْهِمْ إذا كَانُوا غَيْرَ أُمَنَاءَ ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ ، وَأَرَى أَنْ يَأْتُوا بأَمِين . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ رَبُّ النخْل ؟ قَال : لا تنْتَقِضُ المُسَاقَاةُ بمَوْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

فِي المُسَاقِي يُعْرِي مِنْ حَائِطِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُسَاقِيَ ، أَيجُوزُ لهُ أَنْ يُعْرِيَ مِنْ حَائِطِهِ شَيْئًا ؟ فَقَال : كَيْفَ يُعْرِي وَليْسَ لهُ نخْلةٌ بعَيْنِهَا ، وَإِنمَا هُوَ شَرِيكٌ فِي الثمَرَةِ ، وَإِنمَا يُعْرِي النخْلةَ وَالنخْلاتِ ، فَهَذا إِنْ ذهَبَ

يُعْرِي فَلَيْسَ الذِي أَعْرَى لَهُ وَحْدَهُ .قُلتُ : أَفَيَجُوزُ حصَّتُهُ مِنَ النخَلاتِ التِي أَعْرَاهَا ، أَرَأَيتَ إنْ قَال : قَدْ أَعْرَيْتُكَ نصيبي مِنْ هَذِهِ النخَلاتِ ؟ قَال : نعَمْ ، أَرَى هَذا جَائِزًا .

مُسَاقَاةُ البَعْل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشجَرَ البَعْل ، أَتصحُّ المُسَاقَاةُ فِيهَا مِثْل شَجَرِ إفْرِيقِيَّةَ وَالشامِ وَالأَشْجَارِ عَلى غَيْرِ المَاءِ أَتجُوزُ المُسَاقَاةُ فِيهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بالمُسَاقَاةِ فِي الشجَرِ البَعْل . قُلتُ : أَرَأَيتَ مِثْل زَرْعِ مِصْرَ وَإِفْرِيقِيَّةَ ، أَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِيهِ وَهُوَ لا يُسْقَى ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنهُ يَجُوزُ فِيهِ المُسَاقَاةُ ، إذا كَان يَحْتَاجُ مِنَ المُؤْنَةِ مِثْل مَا يَحْتَاجُ إليْهِ فِي شَجَرِ البَعْل ، فَإِنْ تُرِكَ خيفَ عَلَيْهِ الضَّيْعَةُ فَلا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَان بَعْلا لا مُؤْنَةَ فِيهِ وَلا عَمَل ، فَلا تَجُوزُ فِيهِ المُسَاقَاةُ ، إنمَا هُوَ يَقُولُ لَهُ : احْفَظْهُ لي وَاحْصُدْهُ وَادْرُسْهُ عَلى أَن لكَ نِصْفَهُ ، فَهَذا لا يَجُوزُ عِنْدِي ؛ لأَنهَا أُجْرَةٌ .قُلتُ : لِمَ أَجَزْتَهُ فِي الشجَرِ البَعْل وَكَرِهْتَهُ فِي الزَّرْعِ البَعْل ؟ قَال : لأَن الزَّرْعَ البَعْل إنمَا أَجَازُوا المُسَاقَاةَ فِيهِ عَلى وَجْهِ الضَّرُورَةِ ، فَهَذا لا ضَرُورَةَ فِيهِ ؛ لأَنهُ لا يُخَافُ مَوْتُهُ.

مُسَاقَاةُ النخْلةِ وَالنخْلتيْن

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفَعْت نَخْلةً أَوْ نَخْلتَيْنِ مُسَاقَاةً أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلتُ : وَكَذلكَ الشجَرُ كُلُّهَا ؟ قَال : نعَمْ .

فِي مُسَاقَاةِ المُسْلمِ حَائِطَ النصْرَانِيِّ

قُلتُ : أَرَأَيتَ حَائِطَ الذِّمِّيِّ ، أَيَجُوزُ لي أَنْ آخُذهُ مُسَاقَاةً ؟ قَال : كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يَأْخُذ المُسْلمُ مِنْ النصْرَانِيِّ مَالا قِرَاضًا ، فَكَذلكَ المُسَاقَاةُ عِنْدِي .قَال : وَلوْ أَخَذهُ لمْ أَرَهُ حَرَامًا .

مُسَاقَاةُ النصْرَانِيِّ حَائِطَ المُسْلم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحَائِطَ يَكُونُ للمُسْلمِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يُعْطِيَهُ النصْرَانِيَّ مُسَاقَاةً ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ ؛ يُرِيد إذا كَان النصْرَانِيُّ مِمَّنْ لا يَعْصِرُهُ خَمْرًا[1] .

---

(١) قال الحطاب : قال ابن ناجي: قال ابن العربي : كيف يقول هذا مالك وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر ولم يشترط الأمن من عصر الخمر ، إلا أن يقال: الممنوع إذا كان يسقونه مسلمًا، ولا يقال: كان ذلك قبل تحريم الخمر ؛ لأن فتح خيبر بعد تحريمها ، قال ابن ناجي: قال بعض =

المُسَاقِي يُفلسُ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَخذْت نخل رَجُلٍ مُسَاقَاةً ففلس ربُّ الحائِط ، أَيكُونُ للغُرَمَاءِ أَنْ يبيعُوا النخْل وَتَنْتَقِضُ المُسَاقَاةُ فِيمَا بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : المُسَاقَاةُ لا تَنْتَقِضُ ، وَلكِنْ يُقَالُ للغُرَمَاءِ : بيعُوا الحَائِطَ عَلى أَن هَذا مُسَاقًى كَمَا هُوَ [1] ؛ لأَن الحَائِطَ لا يَقْدِرُ الغُرَمَاءُ أَنْ يَأْخذوهُ مِنْ العَامِلِ ؛ لأَنهُ قَدْ أَخذهُ مُسَاقَاةً قَبْل أَنْ يَقُومَ الغُرَمَاءُ عَلى رَب الحَائِط . قُلتُ : وَلِمَ أَجزْتَهُ ، وَربُّ الحَائِط لوْ أَرَاد أَنْ يَبيعَ الحَائِطَ وَيَسْتَثْنِي ثمرَتَهُ سِنِين لمْ يَجُزْ لهُ ذلكَ ؟ قَال : هَذا وَجْهُ الشأْن فِيهِ ؛ لأَنهُ سَاقَاهُ فِيهِ ، فَإِنْ طَرَأَ دينٌ بَعْد ذلكَ بَاعُوا النخْل عَلى أَن المُسَاقَاةَ كَمَا هِيَ ، وَليْسَ هَذا عِنْدِي اسْتِثْنَاءَ ثمَرَةٍ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : لا يَجُوزُ البَيْعُ وَيَكُونُ مَوْقُوفًا ، إلا أَنْ يَرْضَى العَامِلُ بتَرْكِهَا فَيَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَهُوَ أَحْسَنُ مِنْ هَذا فَيَجُوزُ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : وَسَوَاءٌ إنْ فَلسَ قَبْل أَنْ يَعْمَل المُسَاقِي فِي الحَائِط ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ سَوَاءٌ وَلا تَنْتَقِضُ المُسَاقَاةُ . قَال : وَقَال لي مَالكٌ : كُلُّ مَنْ أُسْتُؤْجرَ فِي زَرْعٍ ، أَوْ نخْلٍ أَوْ أَصْلٍ يَسْقِيهِ ، فَسقَاهُ ففَلسَ صَاحِبُهُ ، فَهُوَ أَوْلى بهِ مِنْ الغُرَمَاءِ حَتى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ . وَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ الأَصْل أَوْ الزَّرْعِ فَالمُسَاقِي فِيهِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ . قَال مَالكٌ : وَمَنْ أُسْتُؤْجرَ فِي إبلٍ يَرْعَاهَا ، أَوْ يُرْحلُهَا ، أَوْ يَعْلفُهَا ، أَوْ دوابَّ ، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ فِي المَوْتِ وَالتفْليس جَمِيعًا . وَكُلُّ ذِي صَنْعَةٍ ، مِثْل الخِيَاطَةِ وَالصيَاغَةِ وَالصبَاغَةِ وَمَا أَشْبَهَهُمْ مِنْ الصناعِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بمَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ الغُرَمَاءِ فِي المَوْتِ وَالتفْليسِ جَمِيعًا . وَكَلّ مَنْ تُكُورِيَ عَلى حَمْل مَتَاعٍ فَحَمَلهُ إلى بَلدٍ مِنْ البُلدان فَالمُتَكَارِي أَحَقُّ بمَا فِي يَدَيْهِ مِنْ الإِبل أَيْضًا فِي المَوْتِ وَالتفْليس مِنْ الغُرَمَاءِ . قُلتُ لمَالكٍ : فَالحَوَانِيتُ يَسْتَأْجرُهَا الناسُ ، يَبيعُون فِيهَا الأَمْتِعَاتِ فَيُفْلسُ مُكْتَرِيهَا ، فَيَقُولُ أَرْبَابُهَا : نحْنُ أَوْلى بمَا فِيهَا حَتى نسْتَوْفِيَ ؟ قَال : هُمْ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ . وَإِنمَا الحَوَانِيتُ عِنْدِي بمَنْزِلةِ الدارِ يَكْتَرِيهَا ليَسْكُنهَا . فَيُدْخلُ فِيهَا مَتَاعَهُ وَرَقِيقَهُ وَعِيَالهُ ، أَفَيَكُونُ

= شيوخنا : وظاهر المدونة أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الأمن . انتهى . انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٥٣) .

(١) قال الحطاب : ظاهر قوله: بيع سواء كان مساقي سنة أو سنتين ومنعه سحنون في السنتين ، وصرح ابن عبد السلام بأن قول سحنون خلاف قول ابن القاسم . انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٥٢) .

صَاحبُ الدارِ أَوْلى بمَا فِيهَا مِنَ الغُرَمَاءِ إنْ فلسَ ؟ قَال : ليْسَ كَذلكَ ، وَلكِنهُمْ جَمِيعًا أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ .

مُسَاقَاةُ النخْلِ فِيهَا البَيَاضُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان فِي النخْل بَيَاضٌ ، فَاشْتَرَطَ رَبُّ النخْلِ عَلى العَامِلِ أَنْ يَزْرَعَ البَيَاضَ لرَب النخْل ، مِنْ عِنْدِ العَامِلِ البذْرُ وَالعَمَلُ ، وَعَلى أَن الزَّرْعَ الذِي يَزْرَعُ العَامِلُ فِي البَيَاض كُلهُ لرَب النخْل ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإنْ قَال رَبُّ النخْل للعَامِل : خُذْ النخْل مُعَامَلةً ، عَلى أَنْ تَزْرَعَ لي فِي البَيَاض ، وَالبذْرُ مِنْ عِنْدِي وَالعَمَلُ مِنْ عِنْدِكَ عَلى أَن الزَّرْعَ كُلهُ لي ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ هَذا عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : وَلِمَ ؟ **قَال** : لأَنهُ قَدْ اسْتَفْضَل عَلى العَامِل ، فَهُوَ بمَنْزِلةِ دنانِيرَ زَادهَا العَامِلُ لرَب النخْل . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ قَال رَبُّ الحَائِط : خُذْ النخْل مُسَاقَاةً ، عَلى أَنْ تَزْرَعَ البَيَاضَ بَيْننا ، عَلى أَن البذْرَ مَنْ عِنْدِكَ أَيُّهَا العَامِلُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ . **قَال مَالكٌ** : وَأَحَبُّ إليَّ أَنْ يُلغِيَ البَيَاضَ فَيَكُون للعَامِل . **قُلتُ** : لِمَ أَجَازَهُ مَالكٌ ؟ **قَال** : للسُّنةِ التِي جَاءَتْ فِي خَيْبَرَ ، أَن النبيَّ ﷺ عَامَل البَيَاضَ وَالسوَاد عَلى النِّصْفِ [1] . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فِي خَيْبَرَ وَقُلتُ لهُ : أَكَان فِيهَا بَيَاضٌ حين سَاقَاهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَكَان يَسِيرًا فَلذلكَ أَجَازَهُ مَالكٌ إذا اشْتَرَطَ عَلى العَامِلِ أَنْ يَزْرَعَ البَيَاضَ ، وَالبذْرُ مِنْ عِنْدِ العَامِلِ وَالعَمَلُ ، عَلى أَنْ يَكُون مَا يَخْرُجُ مِنْ البَيَاض بَيْنهُمَا . **قَال مَالكٌ** : وَأَحَبُّ إليَّ أَنْ يُلغِيَ للعَامِل .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَطَا أَن البَذْرَ الذِي يَبْذرُهُ العَامِلُ فِي البَيَاض مِنْ عِنْدِهِمَا ، نِصْفُهُ مِنْ عِنْدِ رَب النخْل وَنِصْفُهُ مَنْ عِنْدِ العَامِل ، وَالعَمَلُ كُلُّهُ مِنْ العَامِل أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَجُوزُ ذلكَ . **قُلتُ** : وَلا يَجُوزُ أَنْ يَكُون شَيْءٌ مِنَ البَذْرِ مِنْ عِنْدِ رَب النخْل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لا يَجُوزُ . **قُلتُ** : لِمَ كَرِهَهُ مَالكٌ ؟ **قَال** : لأَنهَا زِيَادةٌ ازْدادهَا العَامِلُ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَطَ العَامِلُ فِي النخْل عَلى رَب الحَائِط حَرْثَ البَيَاض ، وَمَا

---

(١) رواه البخاري في الحرث والمزارعة (٢٣٢٨ ، ٢٣٢٩) ، ومسلم في المساقاة (١٥٥١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه ، وقد سبق تخريجه .

سِوَى ذلكَ مِنْ البَذْرِ وَالعَمَلِ فَمِنْ عِنْدِ العَامِلِ فِي النخْلِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان العَمَلُ وَالمؤْنَة كُلُّهَا مِنْ عِنْدِ الداخل فَلا بَأْسَ بذلكَ . قَال : فَفِي هَذا مَا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ أَنهُ لا يَصْلُحُ أَنْ يَشْتَرِطَ العَامِلُ عَلى رَب النخْل حَرْث البَيَاض ، وَإِنْ جَعَلا الزَّرْعَ بَيْنهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذ النخْل مُعَامَلةً عَلى أَن البَيَاضَ للعَامِلِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هَذا أُحلُّهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ سَاقَى الرَّجُلُ الزَّرْعَ ، وَفِي وَسَط الزَّرْعِ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لرَب الأَرْض قَليلةٌ ، وَهِيَ تَبَعٌ للزَّرْعِ ، فَاشْتَرَطَ العَامِلُ تِلكَ الأَرْضَ لنفْسِهِ يَزْرَعُهَا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى بَأْسًا ، مِثْل النخْل وَالبَيَاض ، إذا كَانتْ الأَرْضُ التِي ليْسَ فِيهَا الزَّرْعُ تَبَعًا للزَّرْعِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ نخْلا مُسَاقَاةً خَمْسَ سِنِين ، وَفِي النخْل بَيَاضٌ وَهُوَ تَبَعٌ للنخْل ، عَلى أَنْ يَكُون البَيَاضُ أَوَّل سَنةٍ للعَامِلِ يَزْرَعُهُ لنفْسِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ البَيَاضُ إلى رَب النخْل يَعْمَلُهُ رَبُّ النخْل لنفْسِهِ ، وَتَكُونُ المُسَاقَاةُ فِي الأَرْض الأَرْبَعَ سِنِين البَاقِيَةَ فِي النخْل وَحْدهَا ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا عِنْدِي ؛ لأَنهُ خَطَرٌ . قُلتُ : وَكَذلك لوْ أَن رَجُلا أَخَذ حَائِطَيْن مُعَامَلةً مِنْ رَجُلٍ عَلى النِّصْفِ سَنتَيْنِ ، عَلى أَنْ يَعْمَل أَوَّل سَنةٍ فِي الحَائِطَيْنِ جَمِيعًا ، ثُمَّ يَرُد أَحَد الحَائِطَيْنِ إلى رَبهِ فِي السنةِ الثانِيَةِ ، وَيَعْمَل الحَائِطَ الآخَرَ فِي السنةِ الثانِيَةِ وَحْدهُ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا الآخَرُ أَيْضًا . وَهَذا شَبَهُ مَسْأَلتِك الأُولى فِي النخْل وَالبَيَاض ؛ لأَن المَسْأَلتَيْنِ جَمِيعًا خَطَرٌ وَلا يَجُوزُ ذلكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ ، وهَذا رَأْيِي .

مُسَاقَاةُ الزَّرْعِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُسَاقَاةَ فِي الزَّرْعِ أَتجُوزُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : المُسَاقَاةُ فِي الزَّرْعِ لا تَجُوزُ ، إلا أَنْ يَعْجزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ يَعْجزَ عَنْ سَقْيِهِ ، فَهَذا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُسَاقِيَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الزَّرْعَ إذا بَذرَهُ صَاحِبُهُ وَلمْ يَطْلُعْ مِنْ الأَرْض ، أَتصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِيهِ إذا عَجزَ صَاحِبُهُ عَنْهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا تَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِيهِ ، إلا بَعْدمَا يَبْدو وَيَسْتَقِلُّ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا سَنبَل الزَّرْعُ ، أَتجُوزُ المُسَاقَاةُ فِيهِ ؟ قَال : نعَمْ مَا لا يَحلُّ بَيْعُهُ ، فَالمُسَاقَاة فِيهِ جَائِزَةٌ إذا كَان يَحْتَاجُ إلى المَاءِ ؛ لأَنهُ لوْ تُرِكَ لمَاتَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ صَاحبَ الزَّرْعِ إذا كَان لهُ المَاءُ ، أَيَجُوزُ لـهُ أَنْ يُسَاقِيَ فِي زَرْعِـهِ ، وَتَـرَاهُ عَاجزًا ولَهُ مَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنَ المَاءَ لا بُد لهُ مِنْ البَقَرِ ، وَمَنْ يَسْقِيهِ ، وَالأُجَرَاءِ . قُلتُ : وَإِنْ كَان المَاءُ سَيْحًا مِثْل العُيُونِ ، أَتَجعَلُهُ عَاجزًا إنْ عَجزَ عَنْ الأُجَرَاءِ وَتُجيزُ مُسَاقَاتَهُ فِي ذلكَ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ عُلمَ أَنهُ عَاجزٌ جَازَتْ مُسَاقَاتُهُ .

قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا قَال مَالكٌ : إذا عَجزَ فَانْظُرْ أَنْتَ ، فَإذا كَان عِنْدكَ عَاجزًا جَازَتْ مُسَاقَاتُهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ زَرْعًا مُسَاقَاةً ، وَشَجَرًا مُفْتَرِقًا فِي الزَّرْعِ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : لا أَرَى بهَذا بَأْسًا ، إذا كَان تَبَعًا للزَّرْعِ وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا مِنْ الاشْتِرَاط خلافُ الزَّرْعِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذْت زَرْعًا مُسَاقَاةً ، وَفِي الزَّرْعِ شَجَرَاتٌ قَلائِلُ ، فَاشْتَرَطَ العَامِلُ فِي الزَّرْعِ أَن مَا أَخْرَجَ اللهُ مِنْ الثمَرَةِ فَهِيَ للعَامِل دون رَب الشجَرِ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلى أَن مَا أَخْرَجَ اللهُ مِنْ الشجَرِ فَهُوَ لرَب الشجَرِ ؟ قَال : هَذِهِ مُسَاقَاةٌ فَاسِدةٌ ؛ لأَنهُ قَدْ ازْداد عَلى العَامِلِ سَقْيُ الشجَرِ . قُلتُ : هَذِهِ المَسَائِلُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشجَرَ التِي فِي الزَّرْعِ ، إذا أُخذ الزَّرْعُ مُسَاقَاةً ، وَالشجَرُ الثلُثُ فَأَدْنى مُخَالفٌ للبَيَاض الذِي هُوَ تَبَعٌ للنخْل فِي المُسَاقَاةِ ؟ قَال : نعَمْ .

مُسَاقَاةُ كُل ذِي أَصْلٍ وَمُسَاقَاةُ اليَاسَمِين وَالوَرْدِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُسَاقَاةَ ، أَتَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي الشجَرِ كُلهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : المُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِي كُل ذِي أَصْلٍ مِنْ الشجَرِ . قَال : قَال مَالكٌ : وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي الوَرْدِ وَاليَاسَمِين . قَال : وَقَال لي مَالكٌ : لا بَأْسَ بمُسَاقَاةِ اليَاسَمِين وَالوَرْدِ وَالقُطْنِ .

مُسَاقَاةُ المَقَاثِي

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ المَقَاثِي [1] : هَل تَجُوزُ فِيهَا المُسَاقَاةُ ؟ فَقَال : تَجُوزُ فِيهَا المُسَاقَاةُ إذا عَجزَ عَنْهَا صَاحِبُهَا بمَنْزِلةِ الزَّرْعِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى البَصَل مِثْل المَقَاثِي ، وَقَصَبَ السُكْرِ بمَنْزِلةِ الزَّرْعِ ؛ لأَنهَا ثَمَرَةٌ وَاحدةٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَقَاثِيَ ، أَليْسَ قَدْ قَال مَالكٌ : تَصلُحُ

---

(١) المقاثي : جمع المقثأة وهي موضع القثاء يزرع فيه ، والقثاء هو الخيار ، كما في القاموس .

المُسَاقَاةُ فِيهَا إذا عَجزَ عَنْهَا صَاحِبُهَا ، وَهِيَ إنمَا يُطْعَمُ بَعْضُهَا بَعْد بَعْض وَقَدْ يَحلُّ للرَّجُل أَنْ يَشْتَرِيَهَا إذا حَل بَيْعُهَا ، وَيَشْتَرِطُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا حَتى يَنْقَطِعَ فَكَيْفَ أَجَازَ المُسَاقَاةَ فِيهَا وَبَيْعُهَا حَلالٌ ؟ قَال : لا تَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي المَقَاثِي إذا حَل بَيْعُهَا ، وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِيهَا قَبْل أَنْ يَحل بَيْعُهَا .

قَال : وَالمَقَاثِي ؟ قَال لي مَالكٌ : إنمَا هِيَ شَجَرَةٌ وَإنمَا هِيَ نَبَاتٌ وَاحدٌ بمَنْزلةِ التِّين ، وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الثِّمَار ، التِي يَكُونُ طيبُ بَعض مَا فِيهَا قَبْل بَعْض ، فَكَذلكَ المَقَاثِي ؛ لأَن المَقْثَاةَ بمَنْزلةِ الشجَرَةِ وَثمَرَهَا بمَنْزلةِ ثمَر الشجَر . قُلتُ : أَرَأَيتَ المَقَاثِيَ إذا حَل بَيْعُهَا ، فَعَجَزَ صَاحِبُهَا عَنْ عَمَلهَا أَتَجُوزُ فِيهَا المُسَاقَاةُ ؟ قَال : لا تَجُوزُ فِيهَا المُسَاقَاةُ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن بَيْعَهَا حَلالٌ .

مُسَاقَاةُ القَصَبِ وَالقُرْطِ وَالبُقُولِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ المُسَاقَاةَ ، هَل تَجُوزُ فِي الزَّرْعِ وَالبُقُول وَالقَصَب الحُلوِ أَوْ القَصَب أَوْ فِي البَصَل أَوْ فِي القُرْط[1] ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي الزَّرْعِ ، إلا أَنْ يَعْجزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ وَيَعْجز عَنْ سَقْيِهِ ، فَهَذا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُسَاقِيَهُ . قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ القَصَب الحُلو، أَتَجُوزُ فِيهِ المُسَاقَاةُ ؟ قَال : هُوَ عِنْدِي مِثْلُ الزَّرْعِ ، إذا عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ جَازَتْ المُسَاقَاةُ فِيهِ . قَال : وَأَمَّا القَصَبُ ، فَليسَ ثمَرُهُ بمَنْزلةِ ثمَرَةِ المَقَاثِي ، إنمَا هُوَ بُطُونٌ تَأْتِي ، وَإنمَا تَقعُ المُسَاقَاةُ فِي القَصَب فِيهِ نفْسِهِ ، وَقَدْ حُل بَيْعُهُ فَلا يَجُوزُ . أَلا تَرَى أَن الثمَرَةَ إذا حُل بَيْعُهَا لَمْ تَجُزْ المُسَاقَاةُ فِيهَا ؟ وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَمَّا القَرط وَالبَقْلُ فَإِنهُ لا يَصْلُحُ فِيهِ المُسَاقَاةُ ؛ لأَنهُ مِثْلُ القَصَب . وَقَدْ قَال مَالكٌ : لا تَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِي القَصَب ؛ لأَنهُ جَزَّةٌ بَعْد جَزَّةٍ وَليْسَتْ بثمَرَةٍ تُجنى مَرَّةً وَاحدةً ، وَالذِي يُرِيد أَنْ يُسَاقِيَهَا فَليَشْتَرِهَا وَليَشْتَرِطِ لنفْسِهِ خلفَتَهَا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ الشجَرَةَ إذا كَانتْ تُثْمِرُ فِي العَامِ الوَاحدِ مَرَّتَيْنِ ، أَتَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ يَجُوزُ لهُ أَنْ يُسَاقِيَهَا سِنِين . قُلتُ : فَمَا فَرَّقَ بَيْن هَذا وَبَيْن

---

(١) **القرط** بالكسر : نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة ، وبالضم نبات كالرطبة إلا أنه أجل منها ، كما في القاموس .

القَصَب الذِي ذكَرْتَ أَن مَالكًا كَرِهَهُ ؟ قَال : لأَن الشجَرَةَ لا يَحلُّ بَيْعُ ثمَرَتِهَا قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا وَتَطيبَ ، وَالقَصَبُ يَحلُّ بَيْعُهُ وَبَيْعُ مَا يَأْتِي بَعْدهُ ، فَلا تَصْلُحُ فِيهِ المُسَاقَاةُ . قَال : وَقَال مَالكٌ : لا تَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِي البُقُول ، وَلا فِي المَوْزِ وَلا فِي القَصَب . قَال مَالكٌ : لا تَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِيهَا ؛ لأَنهَا تُبَاعُ بُطُونًا ، قُلتُ لمَالكٍ: فَالزَّرْعُ ؟ قَال : إذا عَجزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ ، جَازَتْ المُسَاقَاةُ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ فَلا تَجُوزُ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَالمَقَاثِي ؟ قَال : هِيَ مِثْلُ الزَّرْعِ إذا عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَقَصَبُ السُّكرِ وَوَصَفْتُهُ لَهُ ، وَإِنمَا يُسْقَى سَنَةً ، فَرُبَّمَا عَجزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ ؟ قَال : أَرَاهُ مِثْل الزَّرْعِ إذا عَجزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ .

مُسَاقَاةُ المَوز

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَوْزَ ، أَتَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِيهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَصْلُحُ المُسَاقَاةُ فِيهِ ، وَهُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ القَصَب . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ عَجزَ عَنْ عَمَلهِ وَهُوَ شَجَرٌ لَيسَ فِيهِ ثمرٌ أَتَصْلُحُ فِيهِ المُسَاقَاةُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ أَكْثرَ مِنْ أَنْ قَال لنا : المُسَاقَاةُ فِي المَوْزِ لا تَجُوزُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالمَوْزُ عِنْدِي ، أَنهُ يُجزُّ إذا أَثْمَرَ ثُمَّ يُخْلَفُ ثُمَّ يَجُزُّ إذا أَثْمَرَ ثُمَّ يُخْلَفُ ، فَهُوَ بمَنْزِلةِ القَصَب عِنْدِي . وَلا أَرَى المُسَاقَاةَ فِيهِ تَحلُّ ، عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَعْجِزْ . قَال مَالكٌ : وَإِنمَا المَوْزُ عِنْدِي بمَنْزِلةِ البَقْل .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَوْزَ إذا حَل بَيْعُهُ ، أَيَجُوزُ لِي أَنْ أَشْتَرِيَهُ وَأَسْتَثْنِيَ بُطُونًا فِي المُسْتَقْبل خَمْسَةً أَوْ عَشْرَةً ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْتُهُ حِين حَل بَيْعُهُ ، فَقُلتُ : للبَائِعِ : لِي مَا يُطْعِمُ هَذِهِ السنةَ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ أَيْضًا ؛ لأَن مَا يُطْعِمُ سَنةً هُوَ مَعْرُوفٌ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ المَوْزَ السنةَ أَو السنةَ وَالنِّصْفَ إذا حَل بَيْعُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَصَبَ ، أَهُوَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَصْلُ قَوْلهِمْ فِي المُسَاقَاةِ : إن كُل شَيْءٍ يُجزُّ ثُمَّ يُخلَفُ ثُمَّ يُجزُّ ثُمَّ يُخلَفُ ، أَن المُسَاقَاةَ لا تَجُوزُ فِيهِ . قَال : وَكُلُّ شَيْءٍ قَائِمٌ إنمَا تُجْنى ثمَرَتُهُ ، وَالأَصْلُ ثابتٌ أَوْ غَيْرُ ثابتٍ ، إذا كَان إنمَا نجْنِي ثمَرَتَهُ إذا كَانتْ ثمَرَتُهُ نبَاتًا مِنْهَا ، فَالمُسَاقَاةُ فِيهِ جَائِزَةٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَصَبَ وَالمَوْزَ ، إذا عَجزَ عَنْهُمَا صَاحِبُهُمَا ، أَتَجُوزُ فِيهِمَا المُسَاقَاةُ ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ تَجُوزَ فِيهِمَا

الْمُسَاقَاةُ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا صَاحِبُهُمَا . قُلتُ : لِمَ كَرِهَ مَالِكٌ الْمُسَاقَاةَ فِيهِمَا ، وَهُمَا مِنْ الأُصُول ؟ قَال : لَيْسَ هُمَا بِمَنْزِلَةِ الأُصُول ، إنمَا هُمَا بِمَنْزِلَةِ الْبُقُول ، إنمَا تُطْعِمُ الْبُقُولُ بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ . قُلتُ : وَالْبُقُولُ ، أَتَجُوزُ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ فِي قَوْل مَالكٍ إذا عَجَزَ عَنْ سَقْيِهَا ؟ قَال : لا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِيهَا أَيْضًا .

تم كتاب المساقاة بحمد الله عونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الجوائح

❊ ❊ ❊

كتاب الجوائح

ما جاء في الجوائح

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ المَقَاثِيَ هَل فِيهَا جَائِحَةٌ (١) فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا أَصَابَتْ الثلُث فَصَاعِدًا ، وُضعَ عَن المُشْتَرِي مَا أَصَابَهُ مِن الجَائِحَةِ ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَاهَا وَفِيهَا بطيخٌ وَقِثاءٌ ، فَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ جَمِيعَ مَا فِي المَقْثَأَةِ مِن ثمرَتِهَا ، وَهِيَ تُطْعَمُ فِي المُسْتَقْبَل كَيْفَ يَعْرِفُ مَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهَا ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ : تَفْسِيرُ ذلكَ ، أَنهُ يَكُونُ مِثْل كِرَاءِ الأَرْضِين وَالدور ، أَنهُ يَنظُرُ إلى المَقْثَأَةِ ، كَمْ كَان نبَاتُهَا مِن أَوَّل مَا اشْتَرَى إلى آخر مَا تَنقَطِعُ ثمَرَتُهَا ، فَينظُرُ كَمْ قَطَفَ مِنهَا وكَمْ أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهَا ، فَإِن كَان مَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهَا ثُلُث الثمَرَةِ ، نظَرَ إلى قِيمَةِ مَا قُطِفَ مِنهَا ، فَإِن كَانتْ قِيمَتُهُ النِّصْفَ أَوْ أَقل مِن الثلُثِ ، لَم يَكُن لهُ إلا قَدْرُ ذلكَ ؛ لأَن حَمْلهَا وَنِفَاقَهَا فِي الأَشْهُرِ مُخْتَلفٌ فَتُقَوَّمُ ، وَيُقَوَّمُ مَا بَقِيَ مِن النبَاتِ مِمَّا لَم يَأْتِ بَعْد فِي كَثْرَةِ نبَاتِهِ وَنِفَاقِهِ فِي الأَسْوَاقِ ، مِمَّا يُعْرَفُ مِن ناحيَةِ نبَاتِهِ ؛ فَيَنظُرُ إلى الذِي حَدهُ فَيُقَوَّمُ عَلى حدتِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمُ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ عَلى حدتِهِ ، فَيَنظُرُ مَا مَبْلغُ ذلكَ مِن جَمِيعِ الثمَرَةِ .

فَإِن كَانتْ الثمَرَةُ التِي أَكَلهَا المُشْتَرِي هُوَ نِصْفُ القِيمَةِ أَوْ أَقَلُّ مِن ذلكَ أَوْ أَكْثَرُ ، وَرُبَّمَا كَان طَعَامُ المَقْثَأَةِ أَوَّلُهُ هُوَ أَقَلُّهُ وَأَغْلاهُ ثمَنًا ، تَكُونُ البطيخَةُ وَالفقُّوسَةُ أَوْ القِثاةُ بعَشَرَةِ أَفْلُسٍ أَوْ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بالدِّرْهَمِ ، وَالبطيخَةُ مِثْلُ ذلكَ . وَفِي آخرِ الزَّمَان تَكُونُ بالفَلسِ وَالفَلسَيْنِ وَالثلاثةِ ، فَيَكُونُ القَليلُ الذِي كَان فِي البَطْنِ الأَوَّل أَكْثَرَ المَقْثَأَةِ ثمَنًا ، لِنفَاقِهِ فِي السُّوقِ . وَعَلى هَذا يَقَعُ شِرَاءُ الناسِ ؛ إنمَا يَحْمِلُ أَوَّلُهُ آخرَهُ وَآخرُهُ أَوَّلَهُ ، وَلوْ كَان إنمَا يَقَعُ الشِّرَاءُ عَلى كُل بَطْنٍ عَلى حدتِهِ ، لكَان لكُل بَطْنٍ جُزْءٌ مُسَمًّى مِن الثمَنِ ، فَإِنمَا يُحْسَبُ بُطُونُ المَقْثَأَةِ التِي تُطْعَمُ فِيهَا بقَدْرِ إطْعَامِهَا عَلى قَدْرِ نِفَاقِهَا فِي الأَسْوَاقِ فِي كُل بَطْنٍ ، ثُمَّ يُقَوَّمُ كُلُّ مَا أَطْعَمَتْ فِي كُل زَمَان عَلى قَدْرِ نِفَاقِهِ فِي الأَسْوَاقِ فِي كُل بَطْنٍ ، ثُمَّ يُقْسَمُ الثمَنُ عَلى جَمِيعِ ذلكَ . فَإِن كَان البَطْنُ الأَوَّلُ هُوَ النِّصْفَ أَوْ الثلُثَيْنِ رُد بقَدْرِ ذلكَ ، وَإِن

---

(١) الجائحة : هي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها ، وكل مصيبة عظيمة ، وجمعها : جوائح. وقد روى مسلم في كتاب المساقاة (١٥٥٥/١٧) عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح .

كَان البَطْنُ الآخَرُ الذِي انقَطَعَ مِنهُ هُوَ النِّصْفَ أَوْ الثلُثَيْن رُد بقَدْرِ ذلكَ ، وَلا يُلتَفَتُ إلى نبَاتِهَا فِي إطْعَامِهَا ، فيُقَسمُ عَلى قَدْرِ كثْرَتِهِ وَعَددِهِ مِن غَيْرِ أَن يُنظَرَ إلى أَسْوَاقِهِ ، وَلكِن يُنظَرُ إلى كثْرَتِهِ وَنفَاقِهِ فِي الأَسْوَاقِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَكَذلكَ الوَرْد وَاليَاسَمِينُ وَكُلُّ شَيْءٍ يُجْنى بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ ، فَهُوَ عَلى مَا فَسرْتُ لكَ فِي المَقْثَأَةِ ، وَمَا كَان يَطِيبُ بَعْضُهُ بَعْد بَعْضٍ ، فَعَلى هَذا يُحْسَبُ أَيْضًا مِمَّا يَنبُتُ جَمِيعًا ، مِثْل التُّفَّاح وَالخَوْخ وَالتِّينِ وَالرُّمَّانِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِن الفَاكِهَةِ ، وَذلكَ أَن الرُّمَّان وَالخَوْخَ وَمَا أَشْبَهَهُ مِن الفَاكِهَةِ مِمَّا لا يُخرَصُ ، إنمَا يُشْتَرَى إذا بَدا أَوَّلُهُ لأَنهُ يُعَجَّلُ بَيْعُهُ ، فَيَكُونُ لهُ فِي أَوَّل الزَّمَانِ ثمَنٌ ، لا يَكُونُ آخرُهُ فِي نِفَاقِهِ عِند الناسِ وَأَسْوَاقُهُ وَكَثْرَتُهُ فِي اجْتِمَاعِهِ فِي آخرِ الزَّمَانِ ، فَإنمَا يَشْتَرِي المُشْتَرِي عَلى ذلكَ وَيُعْطِي ذهَبَهُ ، لأَن يَكُون لهُ آخرُهُ مَعَ أَوَّلِهِ . وَلوْ أُفْرِد مَا يَطِيبُ كُل يَوْمٍ أَوْ كُل جُمُعَةٍ حَتى يُبَاعَ عَلى حدتِهِ لاخْتَلفَتْ أَثْمَانُهَا . وَإنمَا يَشْتَرِي المُشْتَرِي عَلى أَنهُ يُحْمَلُ الغَالِي مِنهُ عَلى رَخِيصِهِ ، وَالرَّخِيصُ مِنهُ عَلى غَالِيهِ . فَإذا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهُ مَا يَبْلُغُ الثلُث فَصَاعِدًا نظَرَ إلى مَا قَبَضَ ، ثُمَّ نُظرَ إلى الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ، فَإن كَان الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُث الثمَرَةِ التِي اشْتَرَى وَضعَ عَنهُ مَا يُصِيبُهَا مِن الثمَنِ ، كَان ذلكَ فِي أَوَّل الثمَرَةِ أَوْ فِي وَسَطِهَا أَوْ فِي آخرِهَا ، فَإن كَانتْ ثُلُث هَذِهِ الثمَرَةِ التِي أَصَابَتْهَا الجَائِحَةُ يَكُونُ حَظُّهَا مِن القِيمَةِ تِسْعَةَ أَعْشَارِ القِيمَةِ ، وُضعَ عَن المُشْتَرِي تِسْعَةَ أَعْشَارِ الثمَنِ وَإن لمْ يَكُن حَظُّ ثُلُثِ الثمَرَةِ مِن الثمَنِ إلا عُشْرَ الثمَنِ الذِي اشْتَرَى بِهِ جَمِيعَ الثمَرَةِ ، وُضعَ عَن المُشْتَرِي عُشْرُ الثمَنِ ، وَإنمَا يُنظَرُ فِي هَذا إلى الجَائِحَةِ إذا أَصَابَتْ ، فَإن أَصَابَتْ ثُلُث الثمَرَةِ نُظرَ إلى مَا كَان يُصِيبُ هَذا الثلُث مِن الثمَنِ عَلى حَال مَا وَصَفْتُ لكَ مِن غَلائِهِ وَرُخْصهِ ، فَيُوضَعُ عَنهُ مَا يُصِيبُ ذلكَ الثلُث مِن الثمَنِ كَان أَقَل مِن ثُلُثِ الثمَنِ أَوْ أَكْثرَ ، فَإن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ أَقَل مِن ثُلُثِ الثمَرَةِ ، وَكَان حَظُّ مَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِن الثمَنِ يَبْلُغُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الثمَنِ ؛ لمْ يُوضَعْ عَن المُشْتَرِي قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ وَلا يُوضَعُ المُشْتَرِي فِيمَا فَسرْتُ لكَ حَتى تَبْلُغَ الجَائِحَةُ ثُلُث الثمَرَةِ . فَإذا بَلغَتْ ثُلُث الثمَرَةِ ، وُضعَ عَن المُشْتَرِي حَظُّهَا مِن الثمَنِ كَان أَقَل مِن ثُلُثِ الثمَنِ أَوْ أَكْثرَ ، وَهَذا تَفْسِيرُ مَا وَصَفْتُ لكَ .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال أَشْهَبُ : إنمَا يُنظَرُ فِي البُطُون إلى مَا أَذهَبَتْ الجَائِحَةُ ، فَإن كَان يَكُونُ قِيمَةُ مَا يَصِيرُ لهُ ثُلُث الثمَنِ وُضعَ ، وَإن كَان مِن الثمَرَةِ عُشْرُهَا ، فَإن كَانتْ قِيمَةُ مَا

أَتْلفَتْ الجَائِحَةُ لا يَصيرُ لهَا مِن الثمنِ ثُلُثُهُ ، وَإنمَا يَصيرُ لهَا مِن الثمَنِ أَقَلُّ ، لمْ يُوضَعْ عَن المُشْتَرِي شَيْءٌ . وَإِن كَان مِن الثمَرَةِ تِسْعَةُ أَعْشَارهَا ، وَإنمَا يَكُونُ مُصيبَةً إذا أَذهَبَتْ مِثْل ثُلُثِ الثمَنِ ، وَليْس يُلتَفتُ إلى ثُلُثِ الثمَرَةِ ؛ لأَنهُ رُبَّمَا كَان ثُلُثُ الثمَرَةِ إنمَا غَلَّتُهُ عُشْرُ الثمَنِ ، فَلا يَكُونُ مُصيبَةً ، وَرُبَّمَا كَان عُشْرَ الثمَرَةِ وَيَكُونُ لهَا مِن الثمَنِ نِصْفُ الثمَنِ ، فَيَكُونُ مُصيبَةً . فَلذلكَ تُوضَعُ الجَوَائِحُ إذا وَقَعَتْ المَصَائِبُ . قَالَ سَحْنُونٌ: وَأَمَّا البَطْنُ الوَاحد وَهُوَ صنفٌ وَاحدٌ ، فَإِن ثُلُث الثمَرَةِ بثُلُثِ الثمَنِ إذا كَان صنفًا وَاحدًا مِن الثمَرَةِ ، فَاجْتَمَعَتْ المُصيبَةُ مِن الوَجْهَيْنِ جَميعًا فَلذلكَ وُضعَ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَمَا كَان مِمَّا يُخْرَصُ مِن النخيل وَالأَعْنَاب وَمَا أَشْبَهَهُمَا ، أَوْ مِمَّا لا يُخْرَصُ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدخَرُ فَإنمَا يُنظَرُ إلى ثُلُثِ الثمَرَةِ ، فَيُوضَعُ مِن الثمَنِ ثُلُثُهُ ، وَلا يُنظَرُ فِيهِ إلى اخْتِلافِ الأَسْوَاقِ ، لأَن هَذِهِ الأَشْيَاءَ يَشْتَرِيهَا المُشْتَرِي ، فَمِنهُمْ مَن يَحْبِسُهَا حَتى يَجدهَا يَابسَةً فَيَدخرهَا ، وَمِنهُمْ مَن يَتَعَجَّلُ أَكْلهَا ، وَمِنهُمْ مَن يَدخرُ بَعْضَهَا أَوْ يَبيعُ بَعْضًا . فَالبَائِعُ حين يَبيعُ إنمَا يَبيعُ عَلى أَن المُشْتَرِيَ إن شَاءَ حَبَسَ وَإِن شَاءَ جَد ، فَإنمَا فِي ثُلُثِ الثمَرَةِ إذا أَصَابَتْهَا الجَائِحَةُ ثُلُثُ الثمَنِ .

سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ إذا كَان الثمَرُ صنفًا وَاحدًا ، فَإِن كَان الثمَرُ أَصْنافًا مُخْتَلفَةً ، مِثْل البَرْنِيِّ وَالعَجْوَةِ وَعِرق ابْنِ زَبدٍ[1] وَالشقَمِ[2] ، فَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِن الثمَرِ الثلُث ، فَإِن كَان الذِي أَصَابَتْ مِن البَرْنِيِّ أَوْ العَجْوَةِ ، نُظرَ إلى قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ ، فَيُقْسَمُ الثمَنُ عَلى القِيَمِ لاخْتِلافِ الثمَرِ فِي القِيَمِ ، فَيَصيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ البُطُون فِي اخْتِلافِ أَثْمَانِهَا . وَإِن الرُّمَّان وَالتُّفَّاحَ وَالخَوْخَ وَالأُتْرُجَّ وَالمَوْزَ وَالمَقَاثِيَ وَمَا أَشْبَهَهَا ، إنمَا يُشْتَرَى عَلى أَن طيبَ بَعْضهِ بَعْد بَعْضٍ ، وَلوْ تَرَكَ مَن يَشْتَرِيهِ أَوَّلهُ لآخرِهِ حَتى يَطيبَ كُلُّهُ لكَان فَسَادًا لأَوَّلهِ .

قَال : وَقَال لي مَالكٌ : وَإنمَا جَعَل اللهُ طيبَ بَعْضهِ بَعْد بَعْض رَحْمَةً ، وَلوْ جَعَل طيبَهُ وَاحدًا لكَان فَسَادًا ، وَالمُشْتَرِي حين يَشْتَرِي مَا يَطيبُ بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْض ، فَالبَائِعُ يَعْرِفُ ، وَالمُشْتَرِي أَنهُ إنمَا يَسْتَجْنِيهِ كُل مَا طَابَ بمَنزلةِ المَقَاثِي وَغَيْرِهَا . وَإِن الذِي يُخْرَصُ ليْسَ كَغَيْرِهِ مِن الثِّمَارِ ، وَلا مَا يُقْدرُ عَلى تَرْكِهِ حَتى تُجَد جَميعُهُ مَعًا ، فَهَذا مِثْلُ الذِي يُخْرَصُ سَوَاءً ،

---

(١) **عرق ابن زبد** : نوع من التمر يسيل منه بعض العسل الأسود ، كما في القاموس .

(٢) **الشقم** : محركة بالقاف: جنس من التمر ، كما في القاموس .

فَمَحْمَلُهُمَا فِي الجَائِحَةِ سَوَاءٌ .

سَحْنُونٌ : فَكُلُّ مَا يُقْدرُ عَلى تَرْكِ أَوَّلِهِ عَلى آخرِهِ وَلا يَكُونُ فَسَادًا حَتى يَيْبَسَ ، فَهُوَ بِمَنزِلَةِ النخْلِ وَالعِنب ، وَكُلُّ مَا لا يُسْتَطَاعُ تَرْكُ أَوَّلِهِ عَلى آخرِهِ حَتى يَيْبَسَ فِي شَجَرِهِ ، فَسُنَّتُهُ سُنَّةُ المَقَاثِي . قَالَ سَحْنُونٌ : فَهَذا أَصْلُ قَوْلِهِ ، وَكُلُّ مَا فِي هَذا الكِتَاب فَإِلى هَذا يَرْجِعُ.

مَا جَاءَ فِي جَائِحَةِ القَصِيل

قَال : وَكَذلكَ القَصِيلُ إذا اُشْتُرِيَ جزَّةً وَاحدةً ، فَإِن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهُ الثلُث ، وُضِعَ عَنهُ وَلَمْ يُنظَرْ إِلى غَلاءِ أَوَّلِهِ أَوْ آخرِهِ أَوْ رُخْصِهِ ؛ لأَن قَصْلَهُ قَصْلَةٌ وَاحِدةٌ إن أَرَاد أَن يَقْصِلَهُ وَقَدْ أَدْرَكَ جَمِيعَهُ حين اشْتَرَاهُ ، وَالفَاكِهَةُ لَمْ تُدْرَكْ جَمِيعُهَا وَلا المَقَاثِي وَلا اليَاسَمِينُ ، إلا أَن يَشْتَرِيَ القَصيل وَخلفَتَهُ التِي بَعْدهُ ، فَتُصَابُ الأُولى وَتَنبُتُ الأُخْرَى ، أَوْ تُصَابُ الأُخْرَى وَتَسْلَمُ الأُولى ، فَيُحْسَبُ كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، يُنظَرُ كَمْ كَان نبَاتُ الأُولى مِن الأُخْرَى فِي رُخْص آخرِهِ أَوْ غَلائِهِ ، أَوْ فِي رُخْص أَوَّلِهِ أَوْ غَلائِهِ ، وَحَال رَغْبَةِ النَاس فِيهِ وَغَلائِهِ عِندهُمْ فِي أَوَّلِهِ وَآخرِهِ ، إذا كَان الذِي أَذهَبَتْ الجَائِحَةُ مِنهُ ثُلُثًا ، فَإِن كَان الأَوَّلُ هُوَ ثُلُثَيْ الثمَنِ وَهُوَ فِي النَبَاتِ الثلُثُ ، رُد ثُلُثَيْ الثمَنِ فَبقَدْرِ ذلكَ يُرد ، وَإِن كَان الآخرُ نِصْفَ الثمَنِ أَوْ ثلاثَةَ أَرْبَاعِهِ فِي نِفَاقِهِ عِند الناسِ وَقِيمَتِهِ ، رُد مِن الثمَنِ بقَدْرِ ذلكَ .

وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي الأَرْض : تُتَكَارَى ثلاث سِنِين أَوْ أَرْبعًا ، فَيَزْرَعُ الرَّجُلُ السنةَ أَوْ السنَتَيْنِ فَيَعْطَشُ أَوَّلُهَا أَوْ آخرُهَا أَوْ وَسطُهَا ، وَقَدْ تَكَارَاهَا أَرْبَعَ سِنِين كُلُّ سَنةٍ بمِائَةِ دِينَارٍ صَفْقَةً وَاحدةً فَيَعْطَشُ سَنةً مِنهَا .

قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ كُلُّ سَنةٍ بمَا كَانتْ تُسَاوِي مِنِ نِفَاقِهَا عِند الناسِ ، وَتَشَاحَّ الناسُ فِيهَا ثُمَّ يُحْمَلُ بَعْضُ ذلكَ عَلى بَعْضٍ ، فَيُقَسمُ الكِرَاءُ عَلى قَدْرِ ذلكَ ، وَيُرد مِن الكِرَاءِ عَلى قَدْرِ ذلكَ ، وَيُوضَعُ عَنهُ بقَدْرِ ذلكٍ ، وَلا يُنظَرُ إِلى قَدْرِ السِّنِين فَيُقَسمُ الكِرَاءُ عَلَيْهَا ، إن كَانتْ أَرْبَعَ سِنِين لَمْ يُقَسمْ الثمَنُ عَلَيْهَا أَرْبَاعًا وَلكِن عَلى قَدْرِ الغَلاءِ وَالرُّخْص .

فِي الرَّجُل يَكْتَرِي الدارَ سَنةً فَتَنهَدمُ قَبْل مُضيِّ السنةِ

قَال : قَال لِي مَالكٌ : وَكَذلكَ الدارُ يَتَكَارَاهَا فِي السنةِ بعَشَرَةِ دنانِيرَ ، فَيَكُونُ فِيهَا أَشْهُرٌ كِرَاؤُهَا غَالٍ ، وَأَشْهُرٌ كِرَاؤُهَا رَخِيصٌ ، مِثْلُ كِرَاءِ دورِ مَكَّةَ فِي إِبَّانِ الحَج وَغَيْرِ إِبَّانِ الحَج .

وَالفَنادِقِ تُتَكَارَى سَنةً ، وَلَهَا إِبَّانٌ نِفَاقُهَا فِيهِ لَيْسَتْ كَغَيْرِ ذلكَ مِن الإِبَّانِ ، فَيَسْكُنُهَا الأَشْهُرَ ثُمَّ تَنهَدِمُ أَوْ تَحتَرِقُ فَإنمَا يُرَد مِن الكِرَاءِ بقَدْرِ ذلكَ مِن الأَشْهُرِ . حَتى إن الشهْرَ لَيَعْدِلُ الأَرْبَعَةَ الأَشْهُرِ وَالخَمْسَةَ أَوْ جَمِيعَ السنةِ ، وَلا يُنظَرُ فِي ذلكَ إلى السنةِ ، فَيُقْسَمُ الثمَنُ عَلى اثْنَي عَشَرَ شَهْرًا وَلكِن عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَكُلُّ مَا فَسرْتُ لكَ مِن هَذِهِ الجَائِحَةِ فَهُوَ تَفْسِيرُ مَا حَملتُ عَن مَالكٍ .قُلتُ : وَالَذِي شَبَّهَهُ مَالكٌ مِن الفَاكِهَةِ فِي جَائِحَتِهِ بالنخْلِ مِمَّا يُخْرَصُ ، أَهُوَ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدخَرُ مِثْلُ الجَوْزِ وَاللوْزِ وَالفُسْتُقِ وَالجِلَوْزِ[1] وَمَا أَشْبَهَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ ؟قَال : نعَمْ .قُلتُ : وَالتِّينُ هُوَ مِمَّا يَيْبَسُ أَيْضًا وَيُدخَرُ ، وَهُوَ مِمَّا يُطْعَمُ بَعْضُهُ بَعْد بَعْضٍ ، وَهُوَ مِمَّا يَيْبَسُ فَكَيْفَ يُعْرَفُ شَأْنُهُ ؟قَال : يُسْأَلُ عَنهُ أَهْلُ المَعْرِفَةِ بهِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إن اشتَرَيْت مَقْثَأَةً ، وَفِيهَا بطيخٌ وَقِثاءٌ ، فَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ جَمِيعَ مَا فِي المَقْثَأَةِ مَن الثمَرَةِ وَهِيَ تُطْعَمُ فِي المُسْتَقْبل ؟قَال ابْنُ القَاسِمِ : يُنظَرُ إلى هَذا البَطْنِ الأَوَّل الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ ، فَيُعْرَفُ كَمْ نَبَاتُ ثمَرَتِهِ ، وَتُقَوَّمُ أَيْضًا فَيُعْرَفُ كَمْ قِيمَتُهُ عَلى غَلائِهِ وَرُخْصِهِ وَفِيمَا يَأْتِي بَعْد ، فَيُعْرَفُ كَمْ نَبَاتُهُ وَقِيمَتُهُ فِي كَثْرَةِ حَمْلهِ ، وَيُنظَرُ إلى قِيمَتِهِ أَيْضًا ، هَكَذا يُقَوِّمُ بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إلى بَعْضٍ ، وَيُعْرَفُ النبَاتُ ، فَإن كَان البَطْنُ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ هُوَ الثلُثُ - ثُلُث الثمَرَةِ التِي اشتَرَى - نُظرَ إلى مَا كَانتْ قِيمَةُ هَذا البَطْنِ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ ، فَيُطْرَحُ عَن المُشْتَرِي قَدْرُهَا مِن الثمَنِ .

وَتَفْسِيرُ ذلكَ إنهُ لَمَّا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ البَطْن الأَوَّل فَيُعْرفُ قَدْرَ نَبَاتِ ثمَرَتِهِ عَرَفَ قِيمَتَهُ فِي غَلائِهِ وَرُخْصهِ . ثُمَّ يُنظَرُ إلى مَا يَأْتِي مِن نَبَاتِهَا فِي المُسْتَقْبَل ، فَيُعْرَفُ قَدْرَ كُل بَطْنٍ وَقِيمَتَهُ عَلى غَلائِهِ وَرُخْصِهِ ، فَضُمَّتْ القِيمَةُ قِيمَةُ كُل بَطْنٍ بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ ، ثُمَّ يُنظَرُ إلى البَطْنِ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ مَا هُوَ مِن جَمِيع نَبَاتِ ثمَرَةِ هَذِهِ المَقْثَأَةِ .

فَإن كَان ذلكَ الثلُث ثُلُث الثمَرَةِ ، وَضَعَ عَن المُشْتَرِي مِن الثمَنِ قَدْرَ قِيمَتِهِ مِن ذلكَ البَطْنِ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ ، فَإن كَان ثمَنُ ذلكَ نِصْفَ جَمِيع نَبَاتِ ثمَرَةِ المَقْثَأَةِ أَوْ ثُلُثَيْهِ أَوْ ثلاثَةَ أَرْبَاعِهِ أَوْ أَقَل أَوْ أَكْثرَ ؛ طُرِحَ مِن الثمَنِ بقَدْرِ ذلكَ ، وَسَوَاءٌ كَان الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهُ فِي أَوَّل أَوْ فِي آخر أَوْ فِي وَسَطٍ إنمَا يُنظَرُ ، فَإن كَان الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ فِي وَسَطٍ نُظرَ إلى مَا كَان أَكَل المُشْتَرِي فَعُرِفَ قَدْرُ نَبَاتِهِ وَقِيمَتُهُ فِي غَلائِهِ وَرُخْصِهِ ، وَيُنظَرُ إلى الذِي

---

(١) الجلوز : البندق ، كما في القاموس .

أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ، فَيُعْرَفُ قَدْرُ نَبَاتِهِ وَقِيمَتُهُ . وَيُنظَرُ إِلى الذِي يَأْتِي بَعْد ذلِكَ حَتى تَنقَطِعَ المَقْثَأَةُ ، فَإِن كَان الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ هُوَ ثُلُث نَبَاتِ الثمَرَةِ ، قِيل: كَمْ قِيمَةُ الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِن جَمِيع القِيمَةِ ؟

فَإِن كَان ذلكَ نِصْفَ القِيمَةِ أَوْ ثُلُثَيْهَا وُضِعَ عَن المُشْتَرِي مِن الثمَن نِصْفُهُ أَوْ ثُلُثَاهُ ؛ لأَنهُ قَدْ عُرِفَ مَا أَكَل المُشْتَرِي وَمَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ وَمَا جَاءَ بَعْد ذلِكَ ، فَلمَّا كَان ذلِكَ ثُلُث الثمَرَةِ وَقَدْ كُنتَ أَقَمْتَ مِن ذلكَ البَطْنِ الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ، وَالذِي أَكَل المُشْتَرِي وَالذِي جَاءَ بَعْد ذلكَ ، فَعَرَفْتَ قِيمَةَ ذلكَ فِي قَدْرِ غَلاءِ أَوَّلِهِ وَآخرِهِ وَرُخْصهِ وَرَغْبَةَ النَاس فِيهِ ، فَوَضَعْتَ عَن المُشْتَرِي مِن الثمَن بقَدْرِ قِيمَةِ الجَائِحَةِ .

وَتَفْسِيرُ ذلكَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى مَقْثَأَةً بمائَةِ دِينار وَخَمْسِين دِينارًا ، وَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ بَطْنًا مِنهَا الأَوَّل أَوْ الأَوْسَطَ أَوْ الآخرَ ، أَنهَا إِن كَانتْ أَوَّل البَطْنِ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ عَرَفَ قَدْرَ نَبَاتِهِ أُقِيمَ ، فَإِن كَانتْ قِيمَتُهُ مِائَةَ دِينار وَعَرَفَ ناحيَةَ نَبَاتِهِ ، نظَرَ إِلى الذِي يَأْتِي بَعْد ، فَيُقَامُ بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ عَلى مَا فَسرتُ لكَ مِن رَغْبَةِ الناس فِيهِ وَرُخْصهِ وَغَلائِهِ ، فَإِن كَانتْ قِيمَةُ هَذا البَطْن الثانِي ستِّين دِينارًا وَقَدْ عَرَفَ ناحيَةَ نَبَاتِهِ أَيْضًا ، نظَرَ إِلى البَطْنِ الثالثِ فَأُقِيمَ أَيْضًا . فَإِن كَانتْ قِيمَتُهُ أَرْبَعِين دِينارًا وَانقَطَعَتْ الثمَرَةُ فَلمْ يَكُن فِيهَا إِلا ثلاثَةُ بُطُون وَقَدْ عَرَفَ ناحيَةَ البَطْنِ الآخرِ ، قِيل: أنظُرُوا كَمْ ثمَرَةُ كُل بَطْنٍ بَعْضُهُ مِن بَعْضٍ ؟ فَإِن قَالُوا : النَبَاتُ فِي كُل بَطْنٍ فِي الثمرَةِ سَوَاءٌ ، فَالَذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ هُوَ الثلُثُ مِن الثمَرَةِ وَقِيمَتُهُ مِائَةُ دِينار ، وَقِيمَةُ البَطْنِ الثانِي ستُّون دِينارًا وَالآخرُ أَرْبَعُون دِينارًا ، فَذلكَ مِائَتَا دِينار ، وَقَدْ كَان الشِّرَاءُ بخَمْسِين وَمِائَةِ دِينار . قُلنا : فَانظُرُوا إِلى مَبْلغِ البَطْنِ الذِي أَصَابَتْ الجَائِحَةُ وَهُوَ ثُلُثُ الثمَرَةِ ، فَإِذا هُوَ مِائَةُ دِينارٍ . قُلنا : فَأَيُّ شَيْءٍ مِائَةُ دِينار مِن جَمِيع قِيمَةِ المَقْثَأَةِ ؟ قِيل : النِّصْفُ ؛ لأَن البَطْنَ الأَوَّل الذِي كَانتْ فِيهِ الجَائِحَةُ قِيمَتُهُ مِائَةُ دِينار ، وَالثانِي ستُّون دِينارًا ، وَالآخرُ أَرْبَعُون دِينارًا ، فَذلكَ مِائَتَا دِينار، فَقَدْ صَارَ قِيمَةُ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ مِن جَمِيع قِيمَةِ المَقْثَأَةِ النِّصْفَ . قُلنا : فَارْجعْ عَلى البَائِع بنِصْفِ الثمَن إِن كُنتَ نقَدْتَهُ الثمَن ، وَإِن كُنتَ لمْ تَنقُدْهُ الثمَن ، فَعَلى هَذا فَقِسْ جَمِيعَ مَا يَرد عَليْكَ مِن هَذا .

فِي الجَائِحَةِ فِي التِّين وَالخَوْخ وَالرُّمَّان وَجَمِيع الفَاكِهَةِ

قَال : وَكَذلكَ الفَاكِهَةُ : التِّينُ وَالخَوْخُ وَالرُّمَّانُ وَالتُّفَّاحُ ، وَكُلُّ مَا يَكُونُ بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ ،

إنما يَنظُرُ إلى أَوَّلِهِ وَآخرِهِ ، فَيَقُومُ فَيَعْرِفُ قِيمَتَهُ وَقَدْرَ ثَمرَتِهِ ، فَيَنظُرُ إلى الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ .

فَإِن كَانَ ذلكَ ثُلُثَ الثمرَةِ ، وَكَانَتْ قِيمَةُ البَطْنِ الذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ هُوَ نِصْفُ جَمِيعِ قِيمَةِ الثمَنِ أَوْ ثُلُثاهُ ؛ طَرَحَ عَنِ المُشْتَرِي مِن الثمَنِ نِصْفَهُ أَوْ ثُلُثاهُ ، فَعَلَى هَذا يَكُونُ ذلكَ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن يَزِيد بْنِ عِيَاضٍ[1] عَن رَجُلٍ حَدثَهُ عَن عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْمَرٍ الأَنصَارِيِّ[2] ، أَنهُ بَلغَهُ أَن رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « **إذا ابْتَاعَ الرَّجُلُ الثمرَةَ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَذَهَبَتْ بِثُلُثِ الثمرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلى صَاحب المَال الوَضِيعَةُ** »[3] .

ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يَزِيد بْنُ عِيَاضٍ عَن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي الزِّنَادِ عَن القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، قَال : إذا أُصِيبَ المَتَاعُ بِثُلُثِ الثمرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلى البَائِعِ الوَضِيعَةُ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي أَنسُ بْنُ عِيَاضٍ أَن أَبَا إِسْحَاقَ مُقَدم مَوْلى أُمِّ الحَكَمِ ابْنَةِ عَبْدِ المَلكِ حَدثَهُ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ قَضَى فِي ثَمَرَةِ حَائِطٍ بَاعَتْهُ مَوْلاتُهُ ، فَأَصَابَ الثمَرَ كُلهُ جَائِحَةٌ إلا سَبْعَةَ أَوْسُقٍ ، وَكَانَتْ قَدْ اسْتَثْنتْ سَبْعَةَ أَوْسُقٍ ، فَقَال لي عُمَرُ - وَخَاصَمْتُ إليْهِ فِي ذلكَ : اقْرَأْ عَلى مَوْلاتِكَ السلامَ وَقُل لها : قَدْ أَغْناكِ اللهُ فِي الحَسَبِ وَالمَال عَن أَن تَأْكُلِي مَا لا يَحلُّ لكِ . لا تَجُوزُ الجَائِحَةُ بَيْن المُسْلمِين ، وَقَضَى اليَمِين عَلى المُبْتَاعِ أَن لا يَكْتُمَ شَيْئًا وَعَليْهِ مَا أَكَل عُمَّالُهُ . قَال مُقدمٌ : فَمَا صَارَ لنا إلا سَبْعَةُ أَوْسُقٍ ، وَهِيَ التِي بَقِيَتْ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي عَبْد الجَبَّار بْنُ عُمَرَ عَن رَبِيعَةَ وَأَبِي الزِّنَادِ أَنهُمَا قَالا : لا وَضِيْعَةَ فِي جَائِحَةٍ فِيمَا دون الثلُثِ إذا أُصِيبَ .

---

(١) يزيد بن عياض بن جعدبة الليثي ، روى عن الأعرج وابن المنكدر والزهري وهشام بن عروة وغيرهم وروى عنه ابنه الحكم وابن وهب وأنس بن عياض الليثي وغيرهم ، ضعفه أبو زرعة وابن سعد والفلاس، وقال النسائي والأزدي : متروك الحديث ، وقال البخاري ومسلم والساجي : منكر الحديث . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٢٢٢ ، ٢٢٣) .

(٢) عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر بن حزم بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري ، أبو طوالة المدني ، روى عن أنس وعامر بن سعد وعطاء بن يسار وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك وإسماعيل بن عياش وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين وابن سعد والترمذي والنسائي وابن حبان . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٩٣) .

(٣) لم أقف عليه ولكن علامات الضعف ظاهرة عليه .

قَال : وَأَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ الحَكَمِ عَن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : لا جَائِحَةَ فِيمَا أُصِيبَ دون ثُلُثِ رَأْسِ المَال . قَال يَحْيَى : وَذلكَ فِي سُنةِ المُسْلمِين[1] . قَال : وَأَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ الحَكَمِ عَن ابْنِ جُرَيْجٍ عَن عَطَاءٍ أَنهُ قَال : الجَوَائِحُ كُلُّ ظَاهِرٍ مُفْسِدٍ مِن مَطَرٍ أَوْ بَرْدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ حَرِيقٍ[2] .

سَحْنُونٌ عَنْ أَنَس بْنِ عَيَاضٍ ، عَنْ حَسَن[3] بْن عَبْدِ اللهِ بْنِ ضَمِيرةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنّ عَلِيّ بْنَ أَبِي طَالبٍ كَانَ يَقُولُ : الجائِحةُ إِذا بَلَغَتْ الثُّلُثَ[4] .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَحَدَّثَنِي أَنَسُ بْنِ عَيَاضٍ عَنْ ابْنِ جُرَيج المَكِّيّ ، عَنْ أَبِي الزُّبيرِ ، عَنْ جَابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: « **لَو بعْت مِنْ أَخِيكَ تمرًا ثُمّ أَصَابَتْه جَائِحةٌ فَلا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا [5]ثُمَّ تَأْخُذ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقّ**[6]» .

فِي جَائِحَةِ البُقُول

قُلتُ : أَرَأَيتَ البُقُول وَالكُرَّاث وَالسِّلقَ وَمَا أَشْبَهَ هَذا ، وَالجَزَرَ وَالبَصَل وَالفُجْلِ ، إذا اشْتَرَى الرَّجُلُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ التِي ذكَرْتُ لكَ وَمَا أَشْبهَهَا فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ أَقَلُّ مِن الثلُثِ ، هَل يُوضَعُ للمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَرَى أَن يُوضَعَ عَن المُشْتَرِي كُلُّ شَيْءٍ أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهَا قَل ذلكَ أَوْ كَثُرَ ، وَلا يَنظُرُ فِي ذلكَ إِلى الثلُثِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ ذكَرَ عَلِيُّ بْنُ زيَادٍ عَن مَالكٍ : إن البَقْل إذا بَلغَتْ جَائِحَتُهُ الثلث وُضعَ عَن المُشْتَرِي ، وَإِن لمْ تَبْلُغْ الثلث ، لمْ يُوضَعْ عَنهُ شَيْءٌ ، وَقَدْ ذكَرَهُ ابْنُ أَشْرَس[7] أَيْضًا عَن مَالكٍ .

فِي جَائِحَةِ الخُضَرِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ مَن اشْتَرَى الفُول الأَخْضَرَ وَمَا أَشْبَهَهُ مِن القُطْنِيَّةِ التِي تُؤكَلُ خَضْرَاءَ ،

---

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٤٧٢) عن يحيى بن سعيد وسنده حسن ، وقال الألباني : إسناده حسن مقطوع . انظر سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٢) رواه أبو داود في البيوع (٣٤٧١) عن عطاء وسنده حسن ، وقال الألباني : إسناده حسن مقطوع . انظر سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٣) صوابه : حسين بن عبد الله بن ضميرة .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢٣٤) وفي سنده حسين بن عبد الله بن ضميرة ضعيف .

(٥) صوابها : بم تأخذ .

(٦) رواه مسلم في المساقاة (١٥٥٤/ ١٤) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ .

(٧) **عبد الرحمن بن أشرس الأنصاري**، من أهل تونس ، سمع من مالك وابن القاسم ، ثقة ، كان أحفظ أهل أفريقية في الرواية . انظر ترتيب المدارك (١/ ١٨٧) .

وَاشْتَرَطَ أَن يَقْطَعَهَا خَضْرَاءَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الشِّرَاءُ جَائِزٌ . قُلتُ : فَإِن أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ؟ قَال : أَرَى إن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ الثلُث ، وُضعَ عَنهُ ثُلثُ الثمَنِ لأَن هَذِهِ ثمَرَةٌ . قُلتُ : فَإِن اشْتَرَى الفُول وَالقُطْنِيَّةَ التِي تُؤكَلُ خَضْرَاءَ بَعْدمَا طَابَتْ للأَكْل قَبْل أَن تَيْبَسَ ، وَاشْتَرَطَ أَن يَتْرُكَ ذلكَ حَتى تَيْبَسَ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ ذلِكَ عِند مَالكٍ وَهُوَ مَكْرُوهٌ .

فِي جَائِحَةِ الزَّيْتُون

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الزَّيْتُون عِند مَالكٍ أَهُوَ مِمَّا يُخرَصُ عَلى أَهْلِهِ ؟ قَال : لَيْسَ يُخرَصُ الزَّيْتُونُ عَلى أَهْلِهِ عِند مَالكٍ ، وَلكِن مَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِنهُ يُحْمَلُ مَحْمَل مَا يُخرَصُ ؛ لأَن مُشْتَرِيهِ يَقْدِرُ عَلى أَن يُؤَخرَهُ حَتى يَجْنِيَهُ جَمِيعًا .

فِي جَائِحَةِ القَصَبِ الحُلو

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَصَبَ الحُلوَ لَيْسَ مِمَّا هُوَ يُدخرُ وَيَيْبَسُ إذا أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ ؟ قَال : لا يُوضَعُ مِنهُ شَيْءٌ فِي الجَائِحَةِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَذلكَ أَن بَيْعَهُ إنمَا هُوَ بَعْدمَا يُمْكِنُ قَطْفُهُ ، وَلَيْسَ مِمَّا يَأْتِي بَطْنًا بَعْد بَطْنٍ ، فَهُوَ عِندِي بمَنزلةِ الزَّرْعِ إذا يَبسَ ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتى يَطيبَ وَيُؤكَل ، وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَن مُسَاقَاتِهِ ؟ فَقَال : هُوَ عِندِي مِثْلُ الزَّرْعِ ، تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إذا عَجَزَ عَنهُ صَاحِبُهُ ، قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال ابْنُ القَاسِمِ : تُوضَعُ عَنهُ جَوائِحُهُ وَهُوَ أَحْسَنُ مِن هَذا .

فِي جَائِحَةِ الثِّمَارِ التِي قَدْ يَبسَتْ

قَال : وَقَال مَالكٌ : كُلُّ مَا أَشْتَرِي مِن النخْل وَالعِنب ، بَعْدمَا يَيْبَسُ وَيَصيرُ زَبيبًا أَوْ تَمْرًا أَوْ يُسْتَجَدّ وَيُمْكِنُ قِطَافُهُ فَلَيْسَ فِيهِ جَائِحَةٌ ، وَمَا بيعَ مِن الحَب مِن القَمْح وَالشعِيرِ وَالفُول وَالعَدس وَالقُطْنِيَّةِ كُلِهَا ، وَالسِّمْسِمِ وَحَب الفُجْل للزَّيْتِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَلَيْسَ فِيهِ جَائِحَةٌ ؛ لأَنهُ إنمَا يُبَاعُ بَعْدمَا يَيْبَسُ فَهُوَ بمَنزلةِ مَا لوْ بَاعَهُ فِي الأَندرِ فَلا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : وَمَا بيعَ مِن النخْلِ وَالعِنب أَخضَرَ بَعْدمَا طَابَ فَيبسَ ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ بَعْد ذلكَ فَلا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَهُوَ بمَنزلةِ مَا أَشْتَرِيَ وَهُوَ يَابسٌ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت ثمَرَةَ نخْلٍ قَدْ حَل بَيْعُهُ ، فَتَرَكْتُهُ حَتى طَابَ للجِذاذِ وَأَمْكَن ،

ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ تَبْلُغُ الثلث فَصاعِدًا ؟ فَقَال : لا يُوضَعُ عَنهُ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ عِند مَالِكٍ ؛ لأن الجذاذ قَدْ أَمْكَنَهُ . قُلتُ : وَيَصيرُ هَذا بِمَنزِلةِ رَجُلٍ اشْتَرَاهَا فِي رُؤوسِ النخْل وَقَدْ أَمْكَنتْ للجذاذ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ : يَصيرُ بِمَنزِلةِ الذِي اشْتَرَى ثمَرَةً قَدْ أَمْكَنتْ للجدادِ وَتَيْبس فَلا جَائِحَةَ فِي ذلكَ .

فِي الرَّجُلُ يَشْتَرِي أُصُولَ النَّخلِ وَفِيهَا ثَمرةٌ فَتُصيبُهَا جَائِحَةٌ

قَال : وَقَال لي مَالكٌ : كُلُّ مَا اشْتُرِيَ مِن الأُصُول وَفِيهِ ثمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ ، مِثْلُ النخْل وَالعِنب وَغَيْرُ ذلكَ ، فَاشْتُرِيَ بِأَصْلِهِ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلا جَائِحَةَ فِي ثمَرِهِ ؛ وَإِنمَا الجَوَائِحُ إذا اشْتُرِيْتَ الثِّمَارَ وَحْدَهَا بغَيْرِ أُصُولِهَا . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ اشْتَرَى رِقَابَ النخْلِ وَفِيهَا ثمَرٌ لَمْ يَطِبْ وَلَمْ يَحِل بَيْعُهُ وَلَمْ يُؤَبَّرْ ، أَوْ قَدْ أُبرَتْ وَقَدْ اشْتَرَطَ المُبْتَاعُ ثمَرَةَ مَا قَدْ أُبرَ ، فَأَصَابَتْ هَذِهِ الثمَرَةَ جَائِحَةٌ ، أَيُوضَعُ عَنهُ فِي قَوْل مَالكٍ لَمَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِن الثمَرَةِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُوضَعُ عَنهُ شَيْءٌ .

قُلتُ : فَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي الذِي يَشْتَرِي رِقَابَ النخْل وَفِيهَا ثمَرَةٌ لَمْ تُؤَبَّرْ فَبَلغَتْ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ أَنهُ لا يُوضَعُ عَن المُشْتَرِي شَيْءٌ . هَذا وَقَدْ عَلمْنا أَنهُ لا يُوضَعُ عَن المُشْتَرِي شَيْءٌ ؛ لأَن الثمَرَةَ تَبَعٌ للنخْل ؛ لأَنهَا للمُشْتَرِي وَإِن لَمْ يَشْتَرِطْهَا . أَرَأَيْتَ كُل ثمَرَةٍ كَانتْ تَكونُ للبَائِع إِذا اشْتَرَاهَا المُشْتَرِي إلا أَن يَشْتَرِطَهَا المُشْتَرِي ، لَمْ لا يَكونُ لهَا حصَّةٌ مِن الثمَنِ وَيُلغَى عَنهُ مَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ إذا بَلغَتْ مَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُث الثمَرَةِ ؟ قَال : لأَن مَالكًا جَعَل كُل ثمَرَةٍ اشْتُرِيَتْ مَعَ الرِّقَاب تَبَعًا للرِّقَاب فَلا جَائِحَةَ فِيهَا . قَال : وَكَذلكَ الرَّجُلُ يَكْتَرِي دارًا وَيَشْتَرِطُ ثمَرَةَ نَخلاتٍ فِيهَا ، وَفِي النخْل ثمَرَةٌ لَمْ تَطبْ أَوْ طَلعٌ ، فَالكِرَاءُ جَائِزٌ ، وَمَا أَصَابَتْ الجَائِحَةُ مِن ذلكَ الثمَرِ وَإِن أَصَابَتْهُ كُلهُ لَمْ يُوضَعْ عَن المُتَكَارِي قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن الثمَرَةَ تَبَعٌ للكِرَاءِ ، وَلا يَقَعُ عَلى الثمَرَةِ حصَّةٌ مِن الكِرَاءِ .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ ذلكَ أَن الرَّجُل يَشْتَرِي العَبْد وَلهُ مَالٌ ، فَيَسْتَثْنِي مَالهُ مَعَهُ ، وَلوْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ كَان للبَائِعِ فَيَشْتَرِيهِ ، وَيَشْتَرِطُ مَالهُ فَيُصَابُ مَالُ العَبْدِ ، ثُمَّ يَجد بِهِ عَيْبًا أَوْ يُسْتَحَقُّ ، فَيَرْجِعُ المُشْتَرِي بالثمَنِ كُلهِ فَيَأْخُذهُ وَلا يُوضَعُ عَن البَائِعِ شَيْءٌ لمَال العَبْدِ الذِي تَلفَ . وَهُوَ مِمَّا لوْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ كَان للبَائِعِ وَفِيهِ زِيَادةٌ فِي الثمَنِ فَلا يُوضَعُ عَنهُ شَيْءٌ ، فَالثمَرَةُ بِمَنزِلةِ مَال العَبْدِ ، وَكَذلكَ سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الثمَرَةِ وَمَال العَبْدِ .

الرَّجُلُ يَشْتَرِي الزَّرْعَ عَلَى أَن يَحْصُدَهُ ثُمَّ يَشْتَرِي الأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي اشْتَرَيْت زَرْعًا لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ عَلَى أَن أَحْصُدَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَيْت الأَرْضَ ، أَيَجُوزُ لِي أَن أَدعَ الزَّرْعَ حَتى يَبْلُغَ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ عِندِي ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالكٍ ، وَلكِن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَشْتَرِي النخْل وَفِيهَا ثمرٌ قَدْ أُبِرَ وَلَمْ يَشْترِطْهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْد ذلكَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى عَلى حدةٍ قَبْل أَن تزْهَى وَيَحل بَيْعُهُ : إِن شِرَاءَهُ جَائِزٌ . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ أَنهُ جَائِزٌ لهُ أَن يَتْرُكَ الزَّرْعَ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الثمَرَةِ : كُلُّ شَيْءٍ كَان يَجُوزُ لكَ أَن تَشْتَرِيَهُ مَعَهُ فَلَمْ تَشْتَرِهِ فِي الصَّفْقَةِ مَعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهُ بَعْد ذلكَ فِي صَفْقَةٍ عَلى حدةٍ ، فَذلكَ جَائِزٌ كَمَا يَجُوزُ لكَ أَوَّلا أَن تَسْتَثْنِيَهُ .

قُلتُ : فَإِن أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فِي هَذِهِ الثمَرَةِ أَيَقْضِي فِيهَا بشَيْءٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَقْضِي فِيهَا بشَيْءٍ ؛ **لأَن مَالكًا قَال** : مَن اشْتَرَى النخْل وَالثمَرَةَ فِي صَفْقَةٍ وَاحدةٍ ، فَأَصَابَتْ الثمَرَةَ جَائِحَةٌ فَلا شَيْءَ عَلى البَائِعِ . **قُلتُ** : فَإِن كَانتْ بَلحًا أَوْ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا أَوْ تَمْرًا يَوْمَ اشْتَرَاهَا مَعَ النخْل ؟ **قَال** : نعَمْ ، لا جَائِحَةَ فِيهَا عِند مَالكٍ ؛ لأَنهُ اشْتَرَى الأَصْل مَعَهَا فَكَانتْ تَبَعًا للأَصْل ، وَكَذلكَ الذِي اشْتَرَى الأَصْل ثُمَّ اشْتَرَى الثمَرَةَ .

سَحْنُونٌ : الجَوَابُ صَحيحٌ إلا أَن الحُجَّةَ فِيهَا أَن البَائِعَ إذا بَاعَ الثمَرَةَ وَقَدْ بَدا صَلاحُهَا فِي رُؤوسِ النخْلِ ، أَن عَليْهِ سَقْيَ النخْل . وَإِذا بَاعَ النخْل بأُصُولهَا وَبَاعَ مِنهُ بَعْد ذلكَ ثمرَتَهَا ، أَنهُ لا سَقْيَ عَلى البَائِعِ .

فِي الذِي يَشْتَرِي ثَمَرَةَ نَخْلةٍ وَاحدةٍ فَتُصِيبُهَا جَائِحَةٌ

قُلتُ : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلةٍ وَاحدةٍ ، فَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُث مَا فِي هَذِهِ النخْلةِ ، أَيُوضَعُ عَنِّي شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَرَى أَن يُوضَعَ عَنكَ إن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُثُ مَا فِي رَأْسِ النخْلةِ مِن الثمَرَةِ .

فِي الذِي يُعَرِّي حَائِطَهُ كُلهُ ثُمَّ يَأْخُذهُ بخَرْصِهِ فَتُصِيبُهُ جَائِحَةٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا أَعْرَى حَائِطَهُ مَن رَجُلٍ ، فَأَخَذ ذلكَ مِنهُ بخَرْصِهِ ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَيُوضَعُ عَنهُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ : يُوضَعُ عَنهُ مِثْلُ مَا يُوضَعُ عَنهُ فِي الشِّرَاءِ سَوَاءٌ .

فِي السَّلَفِ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ فَتُصِيبُهُ جَائِحَةٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَسْلَمْت فِي ثمرِ حَائِطٍ بعَيْنِهِ فِي إبَّان ثمرةِ ذلك الحَائِط ، فَأَصَاب الحَائِطَ جَائِحَةٌ أَتَتْ عَلى ثُلُثِ الحَائِط ، أَيَلزَمُ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَلزَمُ الْمُشْتَرِيَ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ حَقُّهُ فِيمَا بَقِيَ مِن الحَائِط . قُلتُ : وَلا يُنتَقَضُ مِن السلمِ ثُلُثُهُ ؛ لأَن ثمرَةَ الحَائِط قَدْ ذهَبَتْ الجَائِحَةُ بثُلُثِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، لا يُنتَقَضُ مِن السلمِ وَسَلَمُهُ فِيمَا بَقِيَ مِن الحَائِط . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، هُوَ قَوْلُهُ . قُلتُ : وَلوْ كُنتُ اشْتَرَيْت ثمرَةَ هَذا الحَائِط ، فَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُثَهُ ، أَيُوضَعُ عَنِّي الثلُثُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَإِذا أَسْلَمْتُ فِي ثمرَةِ هَذا الحَائِط ، أَهُوَ مُخَالفٌ لشِرَاءِ ثمرَةِ هَذا الحَائِط فِي الجَائِحَةِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن سَلمَكَ فِي الحَائِط إنمَا هُوَ اشْتَرَاهُ مَكِيلةٍ مِنهُ مَعْلُومَةٍ ، بمَنزِلةِ مَا لوْ اشْتَرَيْتَ أَقْسَاطًا مِن خَابِيَةِ رَجُلٍ .

فِي الذِي اشْتَرَى ثمَرَةَ نخْلٍ قَبْل أن يَبْدوَ صَلاحُهَا ثم تُصِيبُهَا جَائِحَةٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت ثمرَةَ نخْلٍ مِن قَبْل أَن يَبْدوَ صَلاحُهَا عَلى التَرْكِ ، فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ كُلهَا أَوْ أَقَل مَن ثُلُثِهَا بَعْدمَا بَدا صَلاحُهَا ، أَيَكُونُ عَلى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا شَيْءَ عَلى الْمُشْتَرِي وَهُوَ مِن البَائِعِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؛ لأَنهُ لمْ يَقْبضْهَا وَهِيَ فِي رُؤوسِ النخْل ، وَالبَيْعُ فَاسِدٌ . فَهِيَ مِن البَائِعِ مَا لمْ يَقْبضْهَا الْمُبْتَاعُ .

فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي ثمَرَةَ نخْلٍ قَبْل أن يَبْدوَ صَلاحُهَا عَلى أنْ يَجُدَّهَا مِنْ يَوْمِهِ فَتُصِيبُهَا الجَائِحَةُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت ثمرَةَ نخْلٍ قَبْل أَن يَبْدوَ صَلاحُهَا ، عَلى أَن أَجُدهَا مِن يَوْمِي أَوْ مِن الغَدِ ، فَأَصَابَهَا جَائِحَةٌ قَبْل أَن أَجُدهَا ، أَيُوضَعُ عَنِّي مِن الجَائِحَةِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ وَهَل يَكُونُ هَذا بمَنزِلةِ البُقُول أَوْ الفَاكِهَةِ الخَضْرَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى أَن يُوضَعَ عَنهُ إن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ الثلُث ، فَصَاعِدًا . قُلتُ : وَلا تَرَاهُ بمَنزِلةِ البُقُول ؟ قَال : لا أَرَاهُ بمَنزِلةِ البُقُول ، وَلكِن أَرَاهُ بمَنزِلةِ الثِّمَار . قُلتُ : وَكَذلكَ إن اشْتَرَى بَلحَ الثِّمَار كُلهَا ، التِّينِ وَاللوْزِ وَالجلوْزِ وَالفُسْتُقِ ، عَلى أَن يَجدهُ قَبْل أَن يَطِيبَ فَأَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ ، أَيُوضَعُ عَنهُ لذلكَ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إن أَصَابَتْ الثلُث فَصَاعِدًا ، وَإِن لمْ تُصبْ الثلث لمْ يُوضَعْ عَنهُ شَيْءٌ .

فِي جَائِحَةِ الجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالجَيْشِ وَالنَّارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قُلتُ : أَرَأَيتَ الجَرَاد أَهُوَ جَائِحَةٌ فِي قَوْلِ مَالِك ؟ قَال : قَال : الجَرَاد جَائِحَةٌ عِنْد مَالِكٍ . قُلتُ : وَكَذَلِكَ النارُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلِكَ البَرْد وَالمَطَرُ وَالطيْرُ الغَائِبُ - يَأْتِي فَيَأْكُلُ الثمَرَةَ - وَالدود وَعَفَنُ الثمَرَةِ فِي رؤوسِ الشجَرِ ، وَالسمُومُ - يُصيبُ الثمَرَةَ - وَالعَطَشُ - يُصيبُ الثمَرَةَ مِن انقِطَاعِ مَائِهَا - أَوْ سَمَاءٌ احْتَبَسَتْ عَن الثمَرَةِ حَتى مَاتَتْ ، أَتَرَى هَذا مَن الجَوَائِح ؟ قَال مَالكٌ فِي المَاءِ : إذا انقَطَعَ عَن الثمَرَةِ مَاءُ العُيُونِ وُضعَ عَن المُشْتَرِي مَا ذهَبَ مِن الثمَرَةِ مِن قِبَل المَاءِ قَليلا كَان أَوْ كَثِيرًا ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ للمُشْتَرِي بمَا يُصيبُهُ مِن الثمَرِ ؛ لأَن البَائِعَ حين بَاعَ الثمَرَةَ ، إنمَا بَاعَهَا عَلى المَاءِ ، فَكُلُّ مَا أُصيبَتْ مِن قِبَل المَاءِ فَإِنمَا سَبَبُهُ مِن قِبَل البَائِعِ فَلا يُشبهُ المَاءَ مَا سِوَاهُ مِن الجَوَائِح .

قُلتُ : وَمَاءُ السمَاءِ إذا انقَطَعَ عَن الثمَرَةِ ، أَهُوَ عِند مَالكٍ بمَنزلَةِ مَاءِ العُيُونِ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِي مَاءِ المَطَرِ شَيْئًا ، إلا أَنهُ قَال : مَا كَان مِن فَسَادِ الثمَرَةِ مِن قِبَل عَطَشِ المَاءِ ، وُضعَ عَن المُشْتَرِي قَليلا كَان أَوْ كَثِيرًا . فَأَرَى مَاءَ السمَاءِ وَمَاءَ العُيُونِ سَوَاءٌ ، إذا كَان إنمَا حَيَاتُهَا سَقْيُهَا . قَال : وَأَمَّا مَا سَأَلتَ عَنهُ مِن عَفَنِ الثمَرَةِ وَالنارِ وَالبَرَدِ وَالغَرَقِ وَجَمِيعِ مَا سَأَلتَ عَنهُ ، فَكَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِحَةٌ مِن الجَوَائِح يُوضَعُ عَن المُشْتَرِي إن أَصَابَتْ الثلُث فَصَاعِدًا . قَال : وَهَذا رَأْيِي فِي جَمِيعِ مَا سَأَلتَ عَنهُ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الجَيْشِ يَمُرُّون بالنخْل فَيَأْخُذون ثمَرَتَهُ ، قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ جَائِحَةٌ مِن الجَوَائِح . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلَوْ أَن سَارِقًا سَرَقَهَا أَيْضًا كَانتْ جَائِحَةً فِي رَأْيِي . قَال ابْنُ نافِع : لَيْسَتْ السرِقَةُ بجَائِحَةٍ .

فِي جَائِحَةِ الحَائِطِ المُسَاقَى

قُلتُ : أَرَأَيتَ إن دفَعْت نخْلا إلى رَجُلٍ مُسَاقَاةً ، فَلَمَّا عَمِل أَصَابَتْ الثمَرَةَ جَائِحَةُ بَرَدٍ أَوْ جَرَادٌ أَوْ رِيحٌ فَأَسْقَطَتْهُ ، مَا تَقُولُ فِي ذلكَ ؟ وَهَل سَمِعتَ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَن ذلكَ فَقَال : أَرَاهُ جَائِحَةً تُوضَعُ عَنهُ .

وَذكَرَ سَعْد بْنُ عَبْدِ اللهِ عَن مَالكٍ قَال : إذا كَان الذِي أَصَابَهُ أَقَل مِن الثلُثِ ، لَمْ يُوضَعْ عَنهُ سَقْيُ شَيْءٍ مِن الحَائِط ، وَلزِمَهُ عَمَلُ الحَائِط كُلهِ ، وَإذا أَصَابَتْ الثلُث فَصَاعِدًا ، كَان بالخَيَارِ ، إن شَاءَ سَقَى الحَائِطَ كُلهُ وَإِن شَاءَ وُضعَ عَنهُ سَقْيُ الحَائِط كُلهِ . وَلقَدْ تَكَلمَ بهِ مَالكٌ وَأَنا

عِندهُ قَاعِدٌ فلمْ أَحفَظْ تَفْسِيرَهُ ، وكَان سَعْدٌ أَقْرَبَ إِليْهِ مِنِّي فَأَخْبَرَنِي بِهِ سَعْدٌ .

الرَّجُلُ يَكْتَرِي الأَرْضَ وَفِيهَا النخلُ فَتُصيبُهَا جَائِحَةٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اكْتَرَيْت أَرْضًا بَيْضَاءَ وَفِيهَا سَوَادٌ ، فَاشْتَرَطْتُ السوَاد أَيَكُونُ ذلكَ جَائِزًا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ ، إذا كَان السوَاد الثلُث فَأَدْنى . **قُلتُ** : فَإِن كَان السوَاد الثلُث فَأَدْنى ، فَاكْتَرَى الأَرْضَ وَاشْتَرَطَ السوَاد ، فَأَثْمَرَ السوَاد ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَتَتْ عَلى جَمِيعِ الثمَرِ ، أَيُوضَعُ عَن المُتكَارِي شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يُوضَعُ عَنهُ شَيْءٌ للجَائِحَةِ ؛ لأَن السوَاد إنمَا كَان مُلغًى وكَان تَبعًا للأَرْض . **قُلتُ** : وَكَذلكَ أَيْضًا ، الدارُ يَكْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَفِيهَا نخلاتٌ يَسِيرَةٌ فَاشْتَرَطَهَا المُتكَارِي ، فَأَصَابَتْ الثمَرَةَ جَائِحَةٌ ، أَنهُ لا يُوضَعُ للمُتَكَارِي شَيْءٌ مِن الكِرَاءِ للذِي أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ مِن الثمَرَةِ ؟ **قَال**: نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا سَأَلتُكَ عَنهُ مِن الرَّجُل الذِي يَكْتَرِي الدارَ ، وَاسْتَثْنى النخْل وَذلكَ جَائِزٌ لهُ ؛ لأَن النخْل أَقَلُّ مِن الثلُثِ ، فَأَثْمَرَتْ النخْلُ ، فَأَصَابَتْ الثمَرَةَ جَائِحَةٌ ، أَيُوضَعُ عَنهُ لذلكَ مِن الكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يُوضَعُ عَنهُ للجَائِحَةِ مِن الكِرَاءِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . **قُلتُ** : وَلِمَ لا يُوضَعُ عَنهُ للجَائِحَةِ ، وَقَدْ وَقَعَ الكِرَاءُ عَلى ثمَرَةِ النخْل وَعَلى كِرَاءِ الدارِ ؟ **قَال** : لأَن ثمَرَةَ النخْل لَمْ يَقَعْ عَليْهَا مِن الكِرَاءِ شَيْءٌ ، وَإِن اُشْتُرِطَتْ وَإِنمَا هِيَ تَبَعٌ للدارِ ، وَهِيَ تُشْتَرَطُ وَليْسَ فِيهَا ثمَرٌ فَيَجُوزُ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَنهَا لغْوٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اكْتَرَيْت دارًا وَفِيهَا نخْلٌ كَثِيرٌ ، وَليْسَ النخْلُ تَبعًا للدارِ ، فَاكْتَرَيْتُ الدارَ وَاشْتَرَطْت مَا فِي رؤوسِ النخْل مِن الثمَرَةِ ؟ **قَال** : إن كَان مَا فِي رؤوسِ النخْل مِن الثمَرَةِ قَدْ طَابَ للبَيْعِ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَإِن كَان مَا فِي رؤوسِ النخْل مِن الثمَرَةِ لَمْ يَحل بَيْعُهُ ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ وَالكِرَاءُ بَاطلٌ . **قُلتُ** : فَإِن كَان مَا فِي رؤوسِ النخْل قَدْ حَل بَيْعُهُ ، فَاكْتَرَيْتُ الدارَ وَاشْتَرَطْت مَا فِي رؤوسِ النخْل ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ . **قُلتُ** : فَإِن أَصَابَتْ الثمَرَةَ التِي فِي رؤوسِ النخْل جَائِحَةٌ ، وَأَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُث ثمَرَةِ النخْل فَصَاعِدًا ؟ **قَال** : يُوضَعُ ذلكَ عَن المُتكَارِي الذِي اشْتَرَطَ ثمَرَةَ النخْل . **قُلتُ** : وَكَيْفَ يُوضَعُ ذلكَ عَن المُتكَارِي ؟

قَال : يَنظُرُ إلى قِيمَةِ ثمَرَةِ النخْل يَوْمَ اكْتَرَى الدارَ وَإلى مِثْل كِرَاءِ الدارِ ، فيُقَسِّمُ الثمَن عَلى ذلكَ ، فَمَا أَصَابَتْ الثمَرَةَ مِن ذلكَ فَهُوَ ثمَنُ الثمَرَةِ ، فَإن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ ثُلُث الثمَرَةِ وُضِعَ عَنهُ ثُلُثُ الثمَنِ مِن حصَّةِ مَا أَصَابَتْ الثمَرَةَ مِن جَمِيعِ مَا نقَد المُتَكارِي ، وَإن أَصَابَتْ الجَائِحَةُ أَقَل مِن الثلُثِ ، لم يُوضَعْ عَنهُ مِن ذلكَ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ .

تم كتاب الجوائح بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الشركة

❊ ❊ ❊

كتاب الشركة

في الشركة بغير مال

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَل تَجُوزُ الشركَةُ فِي قَوْل مَالكٍ بغَيْرِ مَال مِنْ وَاحدٍ مِنْ الشريكَيْنِ، يَقُول أَحَدهُمَا لصَاحبِهِ : هَلمَّ نشْتَركُ : نشْتَرِي وَنبيعُ ، يَتَفَاوَضَانِ فِي ذلكَ وَقَدْ فَوَّضَ هَذا إلَى هَذا وَهَذا إلَى هَذا ، فَمَا اشْتَرَى هَذا فَقَدْ فَوَّضَ هَذا إلَيْهِ وَقَبل شِرَاءَهُ وَضَمِن مَعَهُ ، وَإنْ اشْتَرَى هَذا أَيْضًا كَذلكَ ، أَتَجوزُ هَذِهِ الشركَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ؟ **قَال** : لا تَجُوزُ عِنْدِي ؛ لأن مَالكًا قَال فِي رَجُلَيْنِ لَيس لَهُمَا رَأْسُ مَال ، أَوْ لَهُمَا رَأْسُ مَال قَليلٍ ، خَرَجَ أَحَدهُمَا إلى بَلدٍ مِنْ البُلدانِ وَأَقَامَ الآخَرُ ، فَقَال لهُ صَاحبُهُ : اشْتَرِ هُنَاكَ وَبعْ ، فَمَا اشْتَرَيْتَ وَبعْتَ فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ مَعَكَ ، وَمَا اشْتَرَيْتُ أَنَا وَبعْتُ فَأَنْتَ لهُ ضَامِنٌ مَعِي ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ ، وَأَحَدهُمَا يُجَهِّزُ عَلى صَاحبِهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ لا تَجُوزُ وَإنْ كَانا مُقِيمَيْنِ .

قَال ابْن القَاسِمِ : لأن هَذا عِنْدِي يُكْرَهُ مِنْ هَذا الوَجْهِ ؛ لأن هَذا يَقُول لَهُ: تَحَمَّل عَني بِنصْفِ مَا اشْتَرَيْتُ ، عَلى أَنْ أَتَحمَّل عَنْكَ بِنصْفِ مَا اشْتَرَيْتَ ، فَلا يَجُوزُ هَذا وَإنمَا الشركَةُ عَلى الأَمْوَال أَوْ عَلى الأَعْمَال بالأَبْدانِ إذا كَانَتْ الأَعْمَال وَاحدةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا بغَيْرِ مَالٍ عَلى أَنْ يَشْتَرِيَا الرَّقِيقَ بوُجُوهِهِمَا ، فَمَا اشْتَرَيَا فَهُوَ بَيْنهُمَا لَهُمَا رِبْحُهُ وَعَلَيْهِمَا وَضيعَتُهُ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَلا تُعْجبُنِي هَذِهِ الشركَةُ ، مِثْلُ مَا قَال فِي الشريكَيْنِ اللذيْنِ أَخْبَرْتُكَ بهمَا ، يَشْتَرِيَانِ وَيَبيعَان ، هَذا فِي بَلدٍ وَهَذا فِي بَلدٍ ، وَلا رَأْسَ مَال لَهُمَا . **قُلتُ** : فَإنْ اجْتَمَعَا فِي صَفْقَةٍ وَاحدةٍ ، فَاشْتَرَيَا رَقِيقًا بوُجُوهِهِمَا وَلَيْس لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : كُلُّهُ جَائِزٌ ، وَالشركَةُ فِي هَذِهِ الرَّقِيقِ إذا اجْتَمَعَا فِي شِرَائِهِمَا فِي صَفْقَةٍ وَاحدةٍ ، كَانَتْ الرَّقِيقُ بَيْنهُمَا وَهُمَا شَرِيكَان فِي هَذِهِ الرَّقِيقِ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ ؛ لأَن رَجُلَيْنِ لوْ اشْتَرَيَا رَقِيقًا بنسِيئَةٍ ، كَان شِرَاؤُهُمَا جَائِزًا وَكَان الرَّقِيقُ بَيْنهُمَا .

قُلتُ : فَإنْ اشْتَرَيَا هَذِهِ الرَّقِيقَ فِي صَفْقَةٍ بالديْنِ ، عَلى أَن كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا حَمِيلٌ بمَا عَلى صَاحبِهِ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَذيْنِ اللذيْنِ اجْتَمَعَا فِي شِرَاءِ هَذِهِ الرَّقِيقِ فِي صَفْقَةٍ وَاحدةٍ ، وَبَيْن اللذيْنِ

اشْتَرَكَا فِي شِرَاءِ الرَّقِيقِ وَبَيْعِهَا عَلى أَنهُمَا شَرِيكَانِ فِي كُل مَا يَشْتَرِي كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا مِنْ الرَّقِيقِ وَيَبيعُ ؟ جَوَّزْتَ الشركَةَ للذيْنِ اجْتَمَعَا فِي صَفْقَةٍ وَاحدةٍ ، وَلَمْ تُجزْهَا لِهَذيْنِ اللذيْنِ اشْتَرَكَا وَفَوَّضَ بَعْضُهُمَا إلى بَعْضٍ ؟ قَال : لأَن البَائِعَ هَاهُنا ، إنمَا وَقَعَتْ عُهْدَتُهُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا إذا اشْتَرَيَا فِي صَفْقَةٍ وَاحدةٍ ، ثُمَّ رَضيَا عَلى أَن كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا حَمِيلٌ ضَامِنٌ بمَا عَلى صَاحبهِ بَعْضُهُمَا عَلى بَعْضٍ . وَأَمَّا اللذانِ فَوَّضَ بَعْضُهُمَا إلى بَعْضٍ ، فَالبَائِعُ إنمَا بَاعَ أَحَدهُمَا وَلَمْ يَبعْ الآخَرَ ، وَإنمَا اشْتَرَكَا هَذانِ اللذانِ تَفَاوَضَا بالذِّمَمِ . وَلَيْسَ تَجُوزُ الشركَةُ بالذِّمَمِ وَإِنمَا تَجُوزُ الشركَةُ بالأَمْوَال أَوْ بالأَعْمَال بالأَيْدِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقْعَدْت رَجُلا فِي حَانوتِي وَقُلت لهُ : أَتَقَبَّلُ عَلَيْكَ المَتَاعَ وَتَعْمَلُ أَنْتَ ، عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ فَبَيْننا نِصْفَيْنِ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ الشركَةَ بغَيْرِ مَال أَتَجُوزُ ؟ **قَال** : الذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ أَن الشركَةَ لا تَجُوزُ إلا عَلى التكَافُؤِ فِي الأَمْوَال ، وَمَا سَمِعْتُ مِنْهُ فِي الذِّمَمِ شَيْئًا ، **قَال** : وَقَدْ كَرِهَ مَالكٌ الشركَةَ بالذِّمَمِ . **قَال ابْن القَاسِمِ** : وَلا تَصْلُحُ الشركَةُ إلا فِي المَال وَالعَيْنِ وَالعَمَل بَالأَيْدِي ، وَلا تَصْلُحُ الشركَةُ بالذِّمَمِ إلا أَنْ يَكُون شِرَاؤُهُمَا فِي سِلعَةٍ حَاضرَةٍ أَوْ غَائِبَةٍ ، إذا حَضَرَا جَمِيعًا الشِّرَاءَ وَكَان أَحَدهُمَا حَمِيلا بالآخَرِ .

قُلتُ : فَإنْ اشْتَرَكَا بغَيْرِ مَال اشْتَرَكَا بوُجُوهِهِمَا ، عَلى أَنْ يَشْتَرِيَا بالدَّيْنِ وَيَبِيعَا ، فَاشْتَرَى كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا سِلعَةً عَلى حدَةٍ ، أَيَلزَمُ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَا اشْتَرَى صَاحِبُهُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا تُعْجبُنِي هَذِهِ الشركَةُ . **قُلتُ** : أَتَحْفَظُ هَذا عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ السَاعَةَ ، وَقَدْ أَخْبَرْتُكَ فِي أَوَّل مَسَائِل الشركَةِ بمَا حَفِظْتُ عَنْ مَالكٍ فِي هَذا .

قَال ابْن وَهْبٍ : عَنْ عَامِرِ بْن مُرَّةَ اليَحْصُبِيِّ عَنْ عَمْرو بْنِ الحَارِثِ عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي بيْعٍ بنقْدِ أَحَدِهِمَا ، قَال رَبيعَةُ : لا يَصْلُحُ هَذا ، وَقَال الليْثُ مِثلهُ .

فِي الصُّنَّاعِ يَشْتَرِكُون عَلى أَنْ يَعْمَلُوا فِي حَانوتٍ وَاحدٍ وَبَعْضُهُمْ أَعْمَلُ مِنْ صَاحبهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الصَبَّاغِين أَوْ الخَيَّاطِين ، إذا اشْتَرَكُوا عَلى أَنْ يَعْمَلُوا فِي حَانوتٍ وَاحدٍ ، وَبَعْضُهُمْ أَفْضَلُ عَمَلا مِنْ بَعْضٍ ، أَتَجُوزُ الشركَةُ بَيْنَهُمْ ؟ **قَال مَالكٌ** : إذا اشْتَرَكُوا عَلى أَنْ

يَعْمَلُوا فِي حَانوتٍ وَاحدٍ ، فَالشركَةُ جَائِزَةٌ . **قَال ابْن القَاسِمِ** : وَالناسُ فِي الأَعْمَال لا بُد أَنْ يَكُون بَعْضُهُمْ أَفْضَل عَمَلاً مِنْ بَعْضٍ .

فِي الصَّانِعَيْن يشتركان بعمل أيديهما

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحَدادِين وَالقَصَّارِين وَالخَيَّاطِين وَالخَرَّازِين وَالصَّوَّاغِين وَالسرَّاجين وَالفرَّانِين وَمَا أَشْبَهَ هَذِهِ الأَعْمَال ، هَل يَجُوزُ لهُمْ أَنْ يَشْتَرِكُوا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا كَانَتْ الصناعَةُ وَاحدةً ، خَيَّاطَيْنِ أَوْ قَصَّارَيْنِ أَوْ حَداديْنِ أَوْ فَرَّانَيْنِ ، اشْتَرَكَا جَمِيعًا عَلى أَنْ يَعْمَلا فِي حَانوتٍ وَاحدٍ ، فَذلكَ جَائِزٌ . وَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا فَيَعْمَلان هَذا فِي حَانوتٍ ، وَهَذا فِي حَانوتٍ ، أَوْ هَذا فِي قَرْيَةٍ ، وَهَذا فِي قَرْيَةٍ أُخْرَى ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا ، وَأَحَدهُمَا حَدادٌ وَالآخَرُ قَصَّارٌ ، وَإِنَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونا حَداديْنِ جَمِيعًا أَوْ قَصَّارَيْنِ جَمِيعًا عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَكَا عَلى عَمَل أَيْدِيهِمَا وَهُمَا قَصَّارَانِ وَلا يَحْتَاجَانِ إِلى رَأْسِ مَال ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَن عَلى هَذا مِنْ العَمَل الثلُث ، وَعَلى هَذا الثلُثيْنِ ، عَلى أَن لصَاحب الثلُثِ مِنْ كُل مَا يُصيبَانِ الثلُث ، وَلصَاحب الثلُثيْنِ مِنْ كُل مَا يُصيبَانِ الثلُثيْنِ ، وَعَلى أَن عَلى صَاحب الثلُثِ ثُلُث الضيَاعِ ، وَعَلى صَاحب الثلُثيْن ثُلُثيْ الضيَاعِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا بَأْسَ بذلكَ . مِثلُ الشركَةِ فِي الدرَاهِمِ ؛ لأَنهُمَا إذا اشْتَرَكَا بعَمَل أَيْدِيهِمَا ، جُعِل عَمَلُ أَيْدِيهِمَا مَكَان الدرَاهِمِ ، فَمَا جَازَ فِي الدرَاهِمِ جَازَ فِي عَمَل أَيْدِيهِمَا . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ قَصَّارُون ، أَوْ جَمَاعَةٌ حَدادون فِي حَانوتٍ وَاحدٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ احْتَاجَ الصَّبَّاغُون إِلى رَأْسِ مَالٍ أَوْ أَهْلُ الأَعْمَال مِمَّنْ سِوَاهُمْ ، كَيْفَ يَشْتَرِكَانِ ؟ **قَال** : يُخْرِجَانِ رَأْسَ المَال بَيْنهُمَا بالسوِيَّةِ ، فَيَشْتَرِكَانِ فِي أَعْمَالِهِمَا يَعْمَلانِ جَمِيعًا . **قُلتُ** : فَإِنْ أَخْرَجَ أَحدهُمَا مِنْ رَأْسِ المَال الثلُثيْنِ ، وَأَخْرَجَ الآخَرُ مِنْ رَأْسِ المَال الثلُث ، عَلى أَنْ يَعْمَلا جَمِيعًا فَمَا أَصَابَا فَهُوَ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ؟ **قَال** : لا تَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ عِنْد مَالكٍ ، وَإِنْ اشْتَرَكَا فَأَخْرَجَ أَحدهُمَا الثلُث مِنْ رَأْسِ المَال ، وَالآخَرُ الثلُثيْنِ ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَن عَلى صَاحب الثلُثيْنِ مِنْ العَمَل الثلُثيْنِ ، وَعَلى صَاحب الثلُثِ مِنْ العَمَل الثلُث ،

وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلى الثلُثِ وَالثلُثَيْنِ : لصَاحب الثلُثِ الثلُثُ ، وَلصَاحب الثلُثَيْنِ الثلُثَان ، فَذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ عَلى أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا الثلُث مِنْ رَأْسِ المَال ، وَيُخْرِجَ الآخَرُ الثلُثَيْنِ ، عَلى أَن العَمَل عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ وَالرِّبْح بَيْنَهُمَا نِصْفَان ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي هَذِهِ الشركَةِ .

قَال: وَإِنْ اشْتَرَكَا عَلى أَنْ يَكُون مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا ثُلُثا رَأْسِ المَال ، وَمِنْ الآخَرِ الثلُثُ ، عَلى أَن عَلى صَاحب الثلُثَيْنِ ثُلُثَيْ العَمَل ، وَعَلى صَاحب الثلُثِ ثُلُثُ العَمَل ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلى الثلُثِ وَالثلُثَيْنِ ، لصَاحب الثلُثَيْنِ الثلُثَان وَلصَاحب الثلُثِ الثلُثُ ، وَالوَضيعَةُ بَيْنَهُمَا عَلى ذلكَ ، قَال مَالكٌ : هَذا جَائِزٌ ، وَكَذلكَ الشريكَانِ فِي القِصَارَةِ وَالخِيَاطَةِ وَالصبَاغَةِ وَجَميعِ أَهْل الأَعْمَال الذين يَعْمَلُون بأَيْدِيهِمْ ، إذا احْتَاجُوا إلى رَأْسِ مَال يَعْمَلُون بهِ مَعَ عَمَلهِمْ بأَيْدِيهِمْ . قَال ابْن القَاسِمِ : وَمِنْ الأَعْمَال أَعْمَالٌ لا يَحْتَاجُون فِيهَا إلى رَأْسِ مَالٍ ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكُوا فِي عَمَل أَيْدِيهِمْ .

فِي القَصَّارَيْنِ يَشْتَرِكَانِ عَلى أَن المِدقَّةَ وَالقُصَارَى مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا وَالحَانُوتَ مِنْ عِنْدِ الآخَرِ عَلى أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَان

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَصَّارَيْنِ اشْتَرَكَا عَلى أَن المِدَقَّةَ وَالقُصَارَى وَمَتَاعَ القِصَارَةِ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا ، وَالحَانوتَ مِنْ عِنْدِ الآخرِ ، عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَان ؟ قَال : لا يُعْجِبُنِي هَذا ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، إلا أَني سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يَأْتِي بالدابَّةِ وَالآخَرِ بالرَّحَا ، فَيَعْمَلانِ كَذلكَ ، اشْتَرَكَا عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَان : إن ذلكَ غَيْرُ جَائِزٍ . فَأَرَى مَسْأَلَتُكَ مِثل هَذا ، أَنهُ غَيْرُ جَائِزٍ إذا كَانتْ إجَارَتُهُمْ مُخْتَلفَةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَ قَصَّارَان ، مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا المِدقَّةُ وَالقُصَارَى ، وَجَميعُ الأَدَاةِ تَطَاوَل بذلكَ عَلى صَاحبهِ ، عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَان ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذِهِ الشركَةِ إذا كَان للأَدَاةِ قَدْرٌ وَقِيمَةٌ كَبيرَةٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ فِي الزَّرْعِ ، وَتَكُون الأَرْضُ لأَحَدِهِمَا ، لَهَا قَدْرٌ مِنْ الكِرَاءِ ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَنْ يُلغِيَ صَاحبُ الأَرْض كِرَاءَهَا لصَاحبهِ ، وَيُخْرِجَا مَا بَعْد ذلكَ مِنْ العَمَل وَالبَذْرِ بَيْنَهُمَا بالسويَّةِ ، قَال : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، إلا أَنْ يُخْرِجَ الذِي لا أَرْضَ لهُ نِصْفَ كِرَاءِ الأَرْض

وَيَكُون جَمِيعُ العَمَلِ وَالبَذْرِ بَيْنَهُمَا بالسويَّةِ . فَكَذلكَ الشركَةُ فِي العَمَلِ بالأَيْدِي لا تَصْلُحُ ، إلا أَنْ تَكُون الأَدَاةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانتْ أَدَاةُ العَمَلِ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا ، فَاسْتَأْجَرَ شَرِيكَهُ الذِي لا أَدَاةَ عِنْدَهُ نِصْفَ تِلكَ الأَدَاةِ ، وَاشْتَرَكَا عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ ، مِثْلُ الشريكَيْنِ فِي الزَّرْعِ - وَالأَرْضُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا - عَلى أَن نِصْفَ كِرَاءِ الأَرْض عَلى شَرِيكِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَطَاوَل عَلَيْهِ بالشيْءِ القَليل مِنْ أَدَاةِ القِصَارَةِ مِثْلُ المِدقَّةِ وَالقَصْرِيَّةِ ؟ قَال : إنْ كَان شَيْئًا يَسِيرًا تَافِهًا لا قَدْرَ لهُ فِي الكِرَاءِ ، فَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الشريكَيْنِ فِي الزَّرْعِ يَكُون لأَحَدِهِمَا الأَرْضُ ، وَلا خَطْبَ لهَا فِي الكِرَاءِ فَرُبَّ بُلدانٍ لا تَكُون للأَرْض عِنْدهُمْ كَبيرُ كِرَاءٍ ، مِثْلُ بَعْض أَرْض المَغْرب وَمَا أَشْبَهَهَا ، تَكُون الأَرْضُ العَظِيمَةُ كِرَاؤُهَا الشيْءُ اليَسِيرُ . قَال مَالكٌ : فَلا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُلغِيَ كِرَاءَ الأَرْض ، فَلا يَأْخُذ لهَا كِرَاءً ، إذا كَان كِرَاؤُهَا تَافِهًا يَسِيرًا ، وَيَكُون مَا بَقِيَ بَعْد كِرَاءِ هَذِهِ الأَرْض بَيْنَهُمَا بالسويَّةِ .

فِي الرِّجَالِ يَأْتِي أَحَدهُمْ بالبَيْتِ وَالآخَرُ بالرَّحَا وَالآخَرُ بالبَغْل فَيَشْتَرِكُون عَلى أَن مَا أَطْعَمَ اللهُ بَيْنَهُمْ بالسويَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكْنا ثلاثةَ نفرٍ : لي بَيْتٌ وَلصَاحِبِي الرَّحَا وَلصَاحِبِي الآخَرِ البَغْلُ عَلى أَن مَا أَصَبْنا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْننا سَوَاءٌ ، وَجَهِلنا أَنْ يَكُون هَذا غَيْرَ جَائِزٍ ، فَعَمِلنا عَلى هَذا فَأَصَبْنا مَالا ؟ قَال : يُقسمُ المَالُ بَيْنَهُمْ أَثلاثًا إنْ كَان كِرَاءُ البَيْتِ وَالدابَّةِ وَالرَّحَا مُعْتَدِلا، قُلتُ : فَإنْ كَان مُخْتَلفًا ؟ قَال : يُقَسمُ المَالُ بَيْنَهُمْ أَثلاثًا ؛ لأَن رُؤوسَ أَمْوَالِهِمْ عَمَلُ أَيْدِيهِمْ ، فَقَدْ تَكَافَؤوا فِيهِ . وَيَرْجِعُ مَنْ لهُ فَضْلُ كِرَاءٍ فِي مَتَاعِهِ عَلى صَاحبِهِ . قُلتُ : فَإنْ لمْ يُصِيبُوا شَيْئًا ؟ قَال : يَتَرَادون الفَضْل فِيمَا بَيْنَهُمْ ، وَيَرْجِعُ بذلكَ بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ ، إنْ لمْ يُصِيبُوا شَيْئًا بفَضْل الكِرَاءِ ، وَهُوَ عِنْدِي مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الرَّجُليْنِ يَشْتَرِكَانِ ، يَأْتِي أَحَدُهُمَا بمِائَةِ دِرْهَمٍ وَالآخَرُ بخَمْسِين دِرْهَمًا ، عَلى أَن الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ . قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ وَيُقَسِّمَانِ الرِّبْحَ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ، وَيُقَامُ لصَاحب الخَمْسِين الزَّائِدةِ عَمَلُهُ فِي خَمْسَةٍ وَعِشْرِين دِرْهَمًا ؛ لأَن الخَمْسِين الزَّائِدةَ عَمِلا فِيهَا جَمِيعًا ، فَعَمِل صَاحبُ الخَمْسِين

الزَّائِدةِ فِي خَمْسَةٍ وَعِشْرِين مِنْهَا ، وَعَمِل صَاحِبُهُ فِي خَمْسَةٍ وَعِشْرِين مِنْهَا مِنْ الخَمْسِين الزَّائِدةِ ، فَلهُ أُجْرَةُ مِثْلهِ فِيمَا عَمِل ، فَإِنْ لَم يَرْبَحا وَوَضَعَا كَانتْ الوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، وَيَكُون لصَاحب الخَمْسِين أَجْرُ عَمَلهِ فِي الخَمْسَةِ وَالعِشْرين الزَّائِدةِ التِي عَمِل فِيهَا . **قَال** : **وَلقَدْ سَأَلنا مَالكًا** عَنْ الرَّجُل يَأْتِي بالرَّحَا وَيَأْتِي الآخَرُ بالدابَّةِ ، يَعْمَلان جَمِيعًا ، عَلى أَن مَا اكْتَسَبَا فَهُوَ بَيْنهُمَا ؟ **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، فَلمَّا قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، فَسرْنا مَا سَأَلتَنا عَنْهُ مِنْ المَسْأَلةِ التِي كَرِهَهَا مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَكُوا عَلى أَن الرَّحَا مِنْ أَحَدِهِمْ وَالبَيْتَ مِنْ آخَرَ وَالدابَّةَ مِنْ آخَرَ ، عَلى أَن عَلى رَب البَغْل العَمَل فَعَمِل عَلى هَذا ؟ **قَال** : العَمَلُ كُلُّهُ لصَاحب الدابَّةِ الذِي عَمِل ، وَعَليْهِ أَجْرُ الرَّحَا وَالبَيْتِ . **قُلتُ** : وَإِنْ لَم يُصِبْ شَيْئًا ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَإِنْ لَم يُصِبْ شَيْئًا . **قُلتُ** : لَم جَعَلتَ جَمِيعَ العَمَل لهَذا الذِي شَرَطُوا عَليْهِ العَمَل ، وَلمْ تَجْعَل أَصْحَابَهُ مَعَهُ شُرَكَاءَ فِي الرَّحَا وَالبَيْتِ ، وَقَدْ أَشْرَكْتَ بَيْن الذِين عَمِلُوا بأَيْدِيهِمْ فِي المَسْأَلةِ الأُولى ؟ **قَال** : لأَن أُولئِكَ لَم يُسَلمْ بَعْضُهُمْ إلى بَعْضٍ مَا فِي يَدَيْهِ ، وَكَان بَعْضُهُمْ آجرَ بَعْضًا سِلعَتَهُ ، عَلى أَنْ اشْتَرَكُوا فِي العَمَل بأَيْدِيهِمْ ، وَأَن هَذا الذِي سَأَلتَ الذِي شَرَطَ عَليْهِ العَمَل وَحْدهُ وَلمْ يَعْمَل أَصْحَابُهُ مَعَهُ ، أَسْلمَ إِليْهِ الرَّحَا وَالبَيْتَ فَعَمِل بهَا ، فَهُوَ كَأَنهُ أُعْطَى رَحًا وَبَيْتًا ، وَقِيل لهُ : اعْمَل فِيهِ عَلى أَن لك نِصْفَ مَا تَكْتَسِبُ وَلنا النصْفَ أَوْ الثلُث ، فَإِنمَا هُوَ اسْتَأْجَرَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ بثُلُثٍ أَوْ بنِصْفِ مَا يَكْتَسِبُ فِيهَا ، فَالإجَارَةُ فَاسِدةٌ فَعَليْهِ أُجْرَةُ مِثْلهَا .

قَال : **وَقَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل دابَّتَهُ أَوْ سَفِينَتَهُ ، يَعْمَلُ عَليْهَا عَلى أَن نِصْفَ مَا يَكْسِبُ عَليْهَا ، **قَال** : مَا أَصَابَ عَلى الدابَّةِ أَوْ السفِينةِ فَهُوَ لهُ ، وَيُعْطِي رَبَّ الدابَّةِ أَجْرَ مِثلهَا . فَالرَّحَا وَالبَيْتُ عِنْدِي مِثْلُ الدابَّةِ التِي يَعْمَلُ عَليْهَا عَلى النصْفِ عِنْد مَالكٍ . وَإِنمَا قَسمْتُ المَال فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ عَلى الأَبْدان ، وَجَعَلتُ الأَبْدان رُؤوسَ أَمْوَالهِمْ ؛ لأَن مَا أَخْرَجُوا مِنْ المَتَاع لهُ أُجْرَةٌ ، وَقَدْ تَكَافَؤوا فِي عَمَلهِمْ بأَيْدِيهِمْ . فَإِذا كَان إِجَارَةُ مَا أَخْرَجُوا مِنْ المَتَاعِ مُعْتَدِلا ، فَقَدْ أَكْرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَتَاعَهُ بمَتَاعِ صَاحبهِ ، وَكَانتْ الشركَةُ صَحِيحَةً ، أَلا تَرَى لوْ أَن هَؤُلاءِ الثلاثةِ أَرَادوا أَنْ يَشْتَرِكُوا - وَالمَتَاعُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمْ - فَاكْتَرَوْا مِنْهُ ثُلُثَيْ مَا فِي يَدَيْهِ ، لجَازَتْ شَرِكَتُهُمْ إذا اعْتَدلتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ بَيْنهُمْ ؟ فَكَذلكَ إذا كَان لكُل وَاحدٍ مِنْهُمْ شَيْءٌ عَلى حدةٍ ، وَكِرَاؤُهُمْ مُعْتَدِلا ، أَن كُل وَاحدٍ مِنْهُمْ كَأَنهُ أَكْرَى

مَتَاعَهُ بِمَتَاعِ صَاحبِهِ ، وَإِنْ كَان مُخْتَلفًا أَعْطَى مَنْ لهُ فَضْلٌ مَا بَقِيَ مِنْ فَضْلِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ الدوَابُّ رُؤوسَ أَمْوَال مِثلُ الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ إذا اخْتَلفَتْ ، بِأَنْ يُخرِجَ هَذا مِائَتَيْنِ وَهَذا مِائَةً وَيَكُون الرِّبْحُ بَيْنهُمَا شَطْرَيْنِ وَالوَضِيعَةُ كَذلكَ ، فَيَكُون الرِبْحُ لِرَأْسِ المَال ؛ لأَنهُ مِمَّا لا يَجُوزُ أَنْ يُؤَاجرَ وَالرِّجَالُ يُؤَاجرُون ، فَيُقَسِّمُ الفَضْلَ على المَال وَيُعْطِي الرِّجَال الذِين تَجُوزُ إجَارَتُهُمْ عَمَل مِثلِهِمْ فِيمَا أَعَانوا مِنْ لهُ الفَضْلُ فِي رَأْسِ مَالِهِ ، كَان فِي ذلكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ ، أَوْ لا تَرَى لوْ أَن صَاحبَ المِائَتَيْنِ شَرَطَ عَلى صَاحب المِائَةِ العَمَل لكَان فَاسِدًا ، فَإِنْ وَقَعَ فَضْلٌ أَوْ كَانتْ وَضِيعَةٌ ، فَعَلى المَال وَللمَال ؛ لأَنهُ لا يُؤَاجرُ وَهُوَ رَأْسُ المَال ، وَأَعْطَى العَامِل أُجْرَةَ مِثلِهِ فِيمَا عَمِل فِي صَاحب المِائَتَيْنِ ؟ أَوْ لا تَرَى أَن الذِين اشْتَرَكُوا بِأَيْدِيهِمْ وَأَخْرَجُوا الرَّحَا وَالبَيْتَ وَالبَغْل ، لمَّا شَرَطُوا العَمَل عَلى رَب البَغْل ، كَان الرِّبْحُ لهُ وَالوَضِيعَةُ عَليْهِ وكَان عَليْهِ أَجْرُ الرَّحَا وَالبَيْتِ ؛ لأَن لهُمْ أَجْرَهُ وَصَارَ عَمَلُهُ كَأَنهُ رَأْسُ المَال ؟ وَهَذا مَذْهَبُ أَصْل قَوْل مَالكٍ .

فِي الصَّانِعَيْنِ وَالشَّرِيكَيْنِ بِعَمَلِ أَيْدِيهِمَا يَمْرَضُ أَحَدُهُمَا أَوْ يَغِيبُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَصَّارَيْنِ أَوْ حَدادِيْنِ أَوْ أَهْل الصناعَاتِ كُلهُمْ ، اشْتَرَكَ أَهْلُ نَوْعٍ ، عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنهُمَا ، فَمَرِضَ أَحَدهُمَا وَعَمِل الآخَرُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا اشْتَرَكَا وَكَانا فِي حَانوتٍ ، فَمَرِضَ أَحَدهُمَا وَعَمِل الآخَرُ ، وَالعَمَلُ بَيْنهُمَا فَلا بَأْسَ بِذلكَ . وَكَذلكَ إنْ غَابَ أَحَدهُمَا اليَوْمَ وَاليَوْمَيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَعَمِل الآخَرُ فَالعَمَلُ بَيْنهُمَا ؛ لأَن هَذا أَمْرٌ جَائِزٌ بَيْن الشُّرَكَاءِ . **قَال ابْن القَاسِمِ** : وَلكِنْ إنْ مَرِضَ فَتَطَاوَل بِهِ مَرَضُهُ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ ، وَغَابَ فَتَطَاوَل ذلكَ ، فَهَذا يَتَفَاحَشُ ، فَإِنْ عَمِل الحَاضِرُ وَالصَّحِيحُ ، فَأُحِبُّ أَنْ يَجْعَل نِصْفَ العَمَل لشَرِيكِهِ الغَائِب أَوْ المَرِيض مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ كَان بَيْنهُمَا فِي أَصْل الشرِكَةِ أَنهُ : مَنْ مَرِضَ مِنا المَرَضَ الطويل ، أَوْ غَابَ مِثل الغَيْبَةِ البَعِيدةِ ، فَمَا عَمِل الآخَرُ فَهُوَ بَيْنهُمَا . فَإِذا لمْ يَكُنْ هَذا الشرْط وَأَرَاد العَامِلُ أَنْ يُعْطِيَ المَرِيضَ أَوْ الغَائِبَ نِصْفَ مَا عَمِل فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَإِنْ كَان الشرْطُ بَيْنهُمَا فَالشركَةُ فَاسِدةٌ .

قُلتُ : تَحْفَظُ هَذا عَنْ مَالكٍ فِي المَرَض الطويل وَالغَيْبَةِ الطويلةِ ؟ **قَال** : لا ، إلا أَن مَالكًا قَال : يَتَعَاوَن الشرِيكَانِ فِي المَرَضِ وَالشُّغْل فَحَمَلتُ أَنا ذلكَ عَلى المَرَض الخَفِيفِ وَالغَيْبَةِ

القَرِيبَةِ ، قُلتُ : فَإِنْ كَان هَذا الشرطُ بَيْنهُمَا وَأَفْسَدتْ هَذِهِ الشركَةَ بَيْنهُمَا ، كَيْفَ يَصْنعُ بِمَا عَمِلا ؟ قَال : يَكُون مَا عَمِلا إلى يَوْمِ مَرِضَ أَوْ غَابَ ، بَيْنهُمَا عَلى قَدْرِ عَمَلِهمَا ، وَمَا عَمِل الصَّحيحُ بَعْد المَرِيض أَوْ الحَاضرُ بَعْد الغَائِب فَذلكَ للعَامِلِ ، وَلا يَكُون لصَاحبِهِ فِيهِ شَيْءٌ .

فِي الصَّانِعَيْنِ الشرِيكَيْن بعَمَل أيديهمَا ، أيضمَن أحدهُمَا مَا دفَعَ إلى شرِيكهِ يَعْمَلُهُ ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَصَّارَيْنِ اشْتَرَكَا أَوْ خَيَّاطَيْنِ ، أَيَضْمَن كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا مَا يَقْبَلُ صَاحبُهُ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال : شَرِكَتُهُمَا جَائِزَةٌ . فَأَرَى ضَمَان كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا جَائِزًا عَلى صَاحبِهِ ، وَصَاحبُهُ ضَامِنٌ لمَا ضَمِن هَذا . فَأَرَى أَن عَلى كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا ضَمَان مَا ضَمِن صَاحبُهُ مِنْ عَمَلِهمَا .

فِي الصَّانِعَيْن الشرِيكَيْن بعَمَل أيديهمَا يَدفَعُ إلى أحَدِهِمَا العَمَل يَعمَلُهُ فَيَغِيبُ أَو يُفَاصِلُ شرِيكَهُ أيُلزَمُ بمَا دفَعَ إلى شرِيكِهِ ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى خَيَّاطٍ ثوْبًا ليَخيطَهُ ، فَغَابَ الذِي دفَعْت إلَيْهِ الثوْبَ فَأَصَبْتُ شَرِيكَهُ ، أَيَكُون لي أَنْ أُلزِمَهُ بِخَيَاطَةِ الثوْب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ افْتَرَقَا ، فَلَقِيتُ الذِي لمْ أَدْفَعْ إلَيْهِ الثوْبَ ، أَيَكُون لي أَنْ أُلزِمَهُ بِخَيَاطَةِ الثوْب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : لمَ وَقَدْ افْتَرَقَا ؟ قَال : لأَن عُهْدَتَكَ وَقَعَتْ عَليْهمَا قَبْل فُرْقَتِهمَا ، فَلكَ أَنْ تَأْخُذ أَيَّهُمَا شِئْتَ بعَمَلكَ ؛ لأَن كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحبِهِ . قُلتُ : وَكَذَلِكَ لَوْ أَنِّي بعْتُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ سِلْعَةً مِنْ السِّلَعِ بِدَيْنٍ إلَى أَجَلٍ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَلَقِيتُ الَّذِي لَمْ أَبِعْهُ شَيْئًا بَعْد فُرْقَتِهِمَا ، أَيَكُونُ لِي أَنْ آخُذَهُ بِالدَّيْنِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنَّ عُهْدَتَكَ وَقَعَتْ عَلَيْهِمَا قَبْلَ فُرْقَتِهِمَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ لِمَا عَلَى صَاحِبِهِ .

فِي شرِكَةِ الأطبَّاءِ وَالمُعلمِين

قُلتُ : هَل تَجُوزُ شَرِكَةُ الأَطِبَّاءِ ، يَشْتَرِكُ رَجُلانِ عَلَى أَنْ يَعْمَلا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، يُعَالِجَان وَيَعْمَلان ، فَمَا رَزَقَ اللهُ فَبَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ؟ قَال : سَأَلْتُ مَالكًا عَنْ المُعَلمِينَ يَشْتَرِكَان فِي تَعْلِيمِ الصبْيَانِ ، عَلى أَن مَا رَزَقَ اللهُ فَبَيْنهُمَا نِصْفَان ؟ قَال : إنْ كَانا فِي مَجْلسٍ وَاحِدٍ فَلا بَأْسَ بهِ . قَال : وَإِنْ تَفَرَّقَا فِي مَجْلسِهمَا فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ . قَال : وَكَذلكَ الأَطِبَّاءُ عِنْدِي ، إذا كَان مَا يَشْتَرِيَانِهِ مِنْ الأَدْوِيَةِ ، إنْ كَان لهُ رَأْسُ مَالٍ يَكُون بَيْنهُمَا جَمِيعًا بالسوِيَّةِ .

فِي شَرِكَةِ الحَمَّالِين عَلى رُؤوسِهِمَا أو دوَابهِمَا

قُلتُ : هَل تَجُوزُ الشركَةُ - فِي قَوْل مَالكٍ - بَيْن الجَمَّالين وَالبَغَّالين وَالحَمَّالين عَلى رُؤوسِهِمْ وَجَمِيعِ الأَكْريَاءِ الذِين يَكْرُون الدوَابَّ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ . قُلتُ : لِمَ لا يَجُوزُ ذلكَ ؟ ولِمَ لا يُجْعَلُ هَذا بمَنْزلةِ الشركَةِ فِي عَمَل الأَيْدِي ؟ قَال : أَلا تَرَى أَن مَالكًا لمْ يُجَوِّزْ الشركَةَ فِي عَمَل الأَيْدِي إلا أَنْ يَجْتَمِعَا فِي حَانوتٍ وَاحدٍ ، وَيَكُون عَمَلُهُمَا نوْعًا وَاحدًا ، سَرَّاجَيْنِ[1] أَوْ خَيَّاطَيْنِ ، وَدوَابُّ هَذا تَعْمَلُ فِي ناحيَةٍ ، وَدوَابُّ هَذا تَعمَلُ فِي ناحيَةٍ ، فَهَذا غَيْرُ جَائِزٍ ، إلا أَنْ يَعْمَلا فِي مَوْضعٍ وَاحدٍ لا يَخْتَلفَان ، مِثلُ أَنْ يَتَقَبَّلا الشيْءَ يَحْمِلانِهِ جَمِيعًا ، وَيَتَعَاوَنان فِيهِ جَمِيعًا ، أَلا تَرَى أَيْضًا أَن الشركَةَ لا تَجُوزُ بَيْن أَهْل الصناعَاتِ إذا كَانتْ الأَدَاةُ لأَحَدِهِمَا دون الآخرِ ؟ وَلِمْ يُجَوِّزْ الشركَةَ بَيْنهُمَا أَيْضًا إذا كَانتْ الأَدَاةُ بَعْضُهَا مِنْ هَذا وَبَعْضُهَا مِنْ هَذا ، إذا كَانتْ الأَدَاةُ كَثِيرَةً لهَا قِيمَةٌ مُخْتَلفَةٌ ، حَتى يَكُونا شَرِيكَيْنِ فِي جَمِيعِ الأَدَاةِ ، فَتَكُون الأَدَاةُ التِي يَعْمَلان بهَا بَيْنهُمَا جَمِيعًا ، فَمَا ضَاعَ مِنْهَا أَوْ تلفَ فَمِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَمَا سَلمَ مِنْهَا فَمِنْهُمَا جَمِيعًا . وَإِنْ كَانتْ الأَدَاةُ تَافِهَةً يَسِيرَةً فَلا بَأْسَ أَنْ يَتَطَاوَل بهَا أَحَدهُمَا عَلى صَاحبِهِ . فَهَذا أَيْضًا يَدلُّكَ عَلى أَن الشركَةَ بالدوَاب غَيْرُ جَائِزَةٍ وَلوْ اسْتَأْجَرَ الذِي لا أَدَاةَ لهُ مِنْ شَرِيكِهِ نِصْفَ الأَدَاةِ وَاشْتَرَكَا كَان ذلكَ جَائِزًا عَلى مِثل الشركَةِ فِي الأَرْض . وَقَدْ فَسرْتُ لكَ ذلكَ .

قَال سَحْنونٌ : وَقَدْ رَوَى ابْن غَانِمٍ فِي شَرِكَةِ الحَرْثِ عَنْ مَالكٍ اخْتِلافًا فِيمَا يُخرِجَان مِنْ البَقَرِ وَالأَدَاةِ ، ذكَرَهُ بَعْضُ الرُّوَاةِ عَنْ مَالكٍ أَن ذلكَ لا يَجُوزُ حَتى يَكُون البَقَرُ وَالأَدَاةُ بَيْنهُمَا ، فَتَكُون المُصيبَةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَرَوَى غَيْرُهُ - وَهُوَ ابْن القَاسِمِ - إذا كَان مَا يُخرِجُ هَذا مِنْ البَقَرِ وَالأَدَاةِ ، وَيُخرِجُ مِنْ المُسْكِ وَالأَرْض مُسْتَويَةً فِي كِرَائِهِ أَن ذلكَ جَائِزٌ بَعْد أَنْ يَعْتَدِلا فِي الزَّرِيعَةِ .

قُلتُ : فَمَا تَقُولُ فِي الدابَّةِ تَكُون لرَجُلٍ ، فَيَأْتِيهِ رَجُلٌ فَيَسْتَأْجِرُ نِصْفَهَا ، ثُمَّ يَشْتَركَان فِي العَمَل عَلَيْهَا ، فَمَا أَصَابَا فَبَيْنهُمَا ؟ قَال : لا بَأْسَ بهِ . وَمَا سَمِعْتُ فِي هَذا شَيْئًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان لي بَغْلٌ وَلصَاحِبي بَغْلٌ ، فَاشْتَرَكْنا عَلى الحُمُولةِ التِي تُحْمَلُ عَلى البَغْلَيْنِ ؟ قَال : مَا أَرَى بَأْسًا إذا كَانا يَحْمِلانِ جَمِيعًا . فَيَحْمِلانِ عَلى دابَّتَيْهِمَا ؛ لأَن هَذيْنِ يَصيرُ

---

(١) السّراج : متخذه وحرفته السراجة ، كما في القاموس .

عَمَلُهُمَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . وَهَذا رَأْيِي ، مِثْلُ أَنْ يَتَقَبَّلا الشيْءَ يَحْمِلانِهِ إلى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَانا يَعْمَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلى حدةٍ فَلا خَيْرَ فِيهِ .

فِي الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَحْتَشَّا أَوْ يَحْتَطِبَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ دَوَابِّهِمَا

قُلتُ : هَل يَجُوزُ للشرِيكَيْنِ أَنْ يَشْتَرِكَا على أَنْ يَحْتَطِبَا الحَطَبَ ، فَمَا احْتَطَبَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؟ **قَال** : إنْ كَانا يَعْمَلانِ جَمِيعًا مَعًا فِي مَوْضعٍ وَاحِدٍ فَلا بَأْسَ بِذلكَ وَذلكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانا يَحْتَطِبَانِ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا عَلى حدةٍ ، فَمَا حَطَبَ هَذا فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَمَا حَطَبَ هَذا فَهُوَ بَيْنَهُمَا فَهَذا لا يَجُوزُ ، مِثْلُ مَا قَال فِي الخَيَّاطَيْنِ يَعْمَلانِ هَذا فِي حَانوتٍ وَهَذا فِي حَانوتٍ .

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى أَنْ يَحْتَشا الحَشِيشَ ، أَوْ يَجْمَعَا بَقْلَ البَرِّيَّةِ وَأَثْمارَ البَرِّيَّةِ فَيبيعَانِهِ ، فَمَا بَاعَا بِهِ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ اشْتَرَكَا عَلى أَنهُمَا إذا جَمَعَا ذلكَ اقْتَسَمَاهُ بَيْنَهُمَا ؟ **قَال** : إنْ كَانَا يَعْمَلانِ ذلكَ مَعًا ، فَمَا احْتَشا اقْتَسَماهُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ مَا جَمَعَا مِنْ الثِّمَارِ أَوْ بَاعَا مِنْ ذلكَ فَالثمَن بَيْنَهُمَا ، فَلا بَأْسَ بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى أَنْ يَحْتَطبَا عَلى دوَابهِمَا ، أَوْ عَلى غِلمَانِهِمَا ، أَوْ يَحْتَشا عَلَيْهِمْ ، أَوْ يَلقُطَا الحَبَّ أَوْ الثِّمَارَ ، أَوْ يَحْمِلاهُ عَلى الدوَاب فَيبيعَانِ ذلكَ ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : إذا كَانا جَمِيعًا يَعْمَلانِ فِي عَمَلٍ وَاحِدٍ لا يَفْتَرِقَانِ فَذلكَ جَائِزٌ . وَهَذا بمَنْزلَةِ مَا لوْ عَمِلا بأَيْدِيهِمَا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ . **وَقَدْ قَال مَالكٌ** فِي الزَّرْعِ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ ، فَيَأْتِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بثَوْرِهِ وَبغُلامِهِ وَمَا أَشْبَهَ هَذا مِنْ أَداةِ الحَرْثِ، قَال مَالكٌ : هَذا جَائِزٌ ، وَهَذا بمَنْزلَتِهِ . **قُلتُ** : فَمَا تَقُولُ فِي الرَّجُلَيْنِ يُخرِجَانِ دابَّتَيْهِمَا عَلى أَنْ يُكرِيَاهُمَا ، وَيَعْمَلا جَمِيعًا مَعًا ، فَمَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا ؟ **قَال** : لا يُعْجِبُنِي هَذا ؛ لأَن الكِرَاءَ رُبَّمَا أَكْرَى أَحَدهُمَا وَلَمْ يُكْرِ الآخَرُ ، وَليْسَ هُوَ أَمْرًا يَدومُ العَمَل عَليْهِمَا ، مِثْلُ الرَّجُلَيْنِ اللذيْنِ يَعْمَلانِ بأَيْدِيهِمَا ، ذانِكَ يَعْمَلانِ فِيمَا قَل أَوْ كَثُرَ مِمَّا اسْتَعْمَلا ، وَلوْ أَجَزْتُ لكَ هَذا لأَجَزْتُ لكَ أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلانِ عَلى أَنْ يَحْمِلا عَلى رِقَابهِمَا ، فَهَذا لا يَجُوزُ عَلى أَنْ يَكُونا حَمَّاليْنِ عِنْدِي ؛ لأَن هَذا يَحْمِلُ إلى حَارَةِ بَنِي فُلانٍ ، وَهَذا إلى حَارَةِ بَنِي فُلانٍ ، وَالعَمَلُ مُفْتَرَقٌ وَلا تَجُوزُ الشركَةُ فِيهِ ، وَكِرَاءُ الدوَاب كَذلكَ عِنْدِي وَهُوَ مُفْتَرِقٌ ، وَلا

أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا أَقُومُ لك عَلَيْهِ الساعَةَ ، إلا أَنْ يَكُونا مُجْتَمعَيْن فِي كُل مَا يَعْمَلانِ وَلا يَفْتَرِقَانِ فَلا بَأْسَ بهِ . وَإِنْ كَان ذلكَ لا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَلا بُد مِنْ افتِرَاقِهِمَا فَلا خَيْرَ فِيهِ .

فِي الرَّجُلَيْن يشتركان فِي صَيْدِ السَمَك أوْ الطَيْر فِي نصْب الشرَك وَصَيْد البُزَاة وَالكِلاب

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى صَيْدِ السمَكِ وَصَيْدِ الطيْرِ وَصَيْدِ الوَحْشِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَذلكَ جَائِزٌ إذا كَانا يَعْمَلانِ جَمِيعًا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إنْ اشْتَرَكَ صَيَّادانِ يَصيدانِ السمَكَ أَوْ الطيْرَ بالشبَّاكِ أَوْ الشرَكِ أَوْ الوَحْشِ ، فَهُوَ عَلى مَا وَصَفْتَ لي؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا فِي نصْبِ الشرَكِ وَالحَبَالاتِ للطيْرِ وَالوَحْشِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ **قَال** : إذا كَانا يَعْمَلانِ جَمِيعًا فَلا بَأْسَ بهِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا فِي صَيْدِ البُزَاةِ وَصَيْدِ الكِلاب ، عَلى أَن مَا صَادا ببَازَيْهِمَا أَوْ بكَلبَيْهِمَا فَذلكَ بَيْنهُمَا نِصفَيْنِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ؟ **قَال** : لا أَرَى ذلكَ ، إلا أَنْ تَكُون البُزَاةُ وَالكِلابُ بَيْنهُمَا ، أَوْ يَكُون البَازَانِ يَتَعَاوَنَانِ وَالكَلبَانِ ، فَيَكُون طَلبُهُمَا وَاحدًا وَأَخْذهُمَا وَاحدًا ، فَلا يَفْتَرِقَانِ فِي ذلكَ .

فِي الشركَةِ فِي حَفْرِ القُبُورِ وَالمَعَادِنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا فِي حَفْرِ القُبُورِ وَحَفْرِ المَعَادِنِ وَالآبَارِ وَالعُيُونِ وَبناءِ البُنْيَانِ وَعَمَلِ الطينِ وَضَرْب اللبنِ وَطَبْخ القَرَامِيدِ [١] وَقَطْعِ الحجَارَةِ مِنْ الجبَال ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ كُلُّهُ عِنْد مَالك لأَنهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي هَذا جَمِيعًا مَعًا ، فَإِنْ كَان يَعْمَلُ هَذا فِي ناحيَةٍ وَهَذا فِي ناحيَةٍ فَلا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن الشرِيكَيْنِ فِي الأَعْمَال بالأَيْدِي لا يَجُوزُ لهُمَا أَنْ يَعْمَلا إلا فِي حَانوتٍ وَاحدٍ ، فَكَذلكَ هَذان لا يَجُوزُ لهُمَا أَنْ يَعْمَلا إلا فِي مَوْضعٍ وَاحدٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا فِي حَفْرِ المَعَادِنِ ؟ **قَال** : مَا أَرَى بهِ بَأْسًا ، إذا كَانا يَعْمَلانِ جَمِيعًا فِي مَوْضعٍ وَاحدٍ ، يَحْفِرَانِ فِيهِ ، وَلا يَعْمَلُ هَذا فِي غَار وَهَذا فِي غَار . **قُلتُ** : فَإِذا عَمِلا فِي المَعَادِنِ جَمِيعًا ، فَمَا أَدْرَكَا مِنْ نيْلٍ فَهُوَ بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَم . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ مَاتَ أَحَدهُمَا بَعْد مَا أَدْرَكَا النيْل ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي المَعَادِنِ : لا يَجُوزُ بَيْعهَا ، لأَنهَا إذا مَاتَ

---

(١) القرمد : ما طلي به كالزعفران والجص ، وحجارة لها خروق تنضج ويبنى بها والخزف المطبوخ . والقرمود بالضم : ثمر الغضى وذكر الوعول ، كما في القاموس .

صَاحِبُهَا الذِي عَمِلَهَا ، أَقْطَعَهَا السُّلطَان لغَيْرِهِ ، فَلذلكَ لا يَجُوزُ بَيْعُهَا . فَأَرَى المَعَادِن لا تُورَثُ ؛ لأَنهُ إذا مَاتَ صَاحِبُهُ رَجَعَ إلى السُّلطَان يَرَى فِيهِ رَأْيَهُ ، وَيُقْطِعُهُ لمَنْ يَرَى . وَيَنْبَغِي لهُ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَمَّا ظَهَرَ مِنْ المَعَادِنِ ، مِثْلُ مَعَادِنِ إفْرِيقِيَّةَ مَاذا تَرَى فِيهَا ؟ قَال : أَرَى ذلكَ إلى الإِمَامِ يُقْطِعُهَا للناسِ يَعْمَلُونهَا ، وَلا يَرَاهَا لأَهْل البَلدِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا فِي حَفْرِ الكُحْل وَالزِّرْنِيخ فَمَاتَ أَحَدهُمَا ، أَيَكُون للسُّلطَانِ أَنْ يَجْعَلهُ مِثْل المَعَادِنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ أَمْ يَجْعَلهُ لوَرَثَةِ المَيِّتِ وَمَا كَان مِنْ مَعَادِنِ النحَاسِ وَالرَّصَاص وَالجَوْهَرِ كُلُّهُ كَيْفَ يَكُون سَبيلُهُ ؟ قَال : أَرَى سَبيلهُ مِثْل مَا وَصَفْتُ لكَ فِي مَعَادِنِ الذهَب وَالفِضَّةِ ، إذا مَاتَ العَامِلُ صَنعَ السُّلطَان فِيهَا ، مِثْل مَا يَصْنعُ فِي مَعَادِنِ الذهَب وَالفِضَّةِ .

فِي الشرِكَةِ فِي طَلَب اللُّؤْلُؤِ وَالعَنْبَرِ وَمَا يَقْذِفُ البَحْرُ

قُلتُ : أَتَجُوزُ الشرِكَةُ فِي اسْتِخْرَاج اللُّؤْلُؤِ مِنْ البَحْرِ ، وَطَلب العَنْبَرِ على ضفَّةِ البَحْرِ ، وَجَمِيعِ مَا يَقْذِفُ بهِ البَحْرُ ، وَالغَوْص فِي البَحْرِ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ إذا كَانا يَعْمَلان جَمِيعًا بمَنْزِلةِ مَا يَكُونان فِي المَرْكَب ، يَرْكَبَانِ جَمِيعًا وَيَقْذِفَان جَمِيعًا وَيَتَعَاوَنان جَمِيعًا . وَكَذلكَ الصَّيَّادان يَخْرُجَانِ جَمِيعًا فِي المَرْكَب ، فَيَقْذِفَانِ جَمِيعًا وَيَصْطَادانِ وَيَتَعَاوَنان جَمِيعًا فِيمَا يَحْتَاجَانِ إليْهِ ، قَال : فَلا بَأْسَ بهِ وَإِذا كَانا يَعْمَلان فِي مَوْضعٍ وَاحِدٍ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لكَ .

فِي الشرِكَةِ فِي طَلب الكُنوزِ

قُلتُ : فَإِنْ اشْتَرَكَا عَلى أَنْ يَطْلُبَا الكُنوزَ وَالرِّكَازَ وَكُل مَا كَان مِنْ دفْنِ الجَاهِليَّةِ أَوْ غَسْل تُرَابهِمْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُعْجبُنِي الطلبُ فِي بُيُوتِ الجَاهِليَّةِ وَلا فِي قُبُورِهِمْ ، قَال مَالكٌ : وَلا أَرَاهُ حَرَامًا ، وَلا يُعْجبُنِي أَنْ تُطْلب الأَمْوَالُ فِي قُبُورِهِمْ وَآثَارِهِمْ . قَال ابْن القَاسِمِ : وَغَسْلُ تُرَابهِمْ عِنْدِي خَفِيفٌ ، وَكُلُّ مَا سَأَلتَ عَنْهُ فَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًا إذا كَانا يَعْمَلانِ جَمِيعًا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ سَوَاءٌ

في الشركة في الزرع

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ كَانتْ الأَرْضُ مِنْ عِنْدِي وَالبَقَرُ مِنْ عِنْدِ شَرِيكِي ، وَالبَذْرُ مِنْ عِنْدِنا جَمِيعًا ، وَالعَمَلُ عَلَيْنا جَمِيعًا أَتَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قال : قَال مَالكٌ : إذا كَان كِرَاءُ الأَرْض وَكِرَاءُ البَقَرِ سَوَاءٌ جَازَتْ الشركَةُ بَيْنكُمَا . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ كَانتْ البَقَرُ أَكْثَرَ كِرَاءٍ ، أَوْ الأَرْضُ أَكْثَر كِرَاءٍ ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا أُحبُّهَا حَتى يَعْتَدِلا . قَال : وَقَدْ كَان مَالكٌ يَقُولُ فِي الأَرْض التِي لا كِرَاءَ لَهَا - مِثْلُ أَرْض المَغْرِب التِي لا تُكْرَى : إنمَا يَمْنحُونهَا . قَال مَالكٌ : لوْ أَن رَجُلا أَخْرَجَ أَرْضًا مِنْ هَذِهِ الأَرْض فَأَلغَاهَا ، وَتَكَافَآ بَعْد ذلكَ مِنْ النفقَاتِ وَالبَذْرِ وَالعَمَل ؛ لمْ أَرَ بذلكَ بَأْسًا . وَأَمَّا كُلُّ أَرْضٍ لهَا كِرَاءٌ ؟ قَال مَالكٌ : فَلا يُعْجبُنِي أَنْ تَقَعَ الشركَةُ بَيْنهُمَا إلا عَلى التكَافُؤِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اشْتَرَكَا ، فَأَخْرَجَ أَحَدهُمَا البَذْرَ مِنْ عِنْدِهِ ، وَأَخْرَجَ الآخَرُ الأَرْضَ مِنْ عِنْدِهِ وَتَكَافَآ فِيمَا سِوَى ذلكَ مِنْ العَمَل ، وَكِرَاءُ الأَرْض وَقِيمَةُ البَذْرِ سَوَاءٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ . قُلتُ : وَلِمَ وَقَدْ تَكَافَآ فِي العَمَل ، وَقِيمَةُ كِرَاءِ أَرْضِهِ مِثْلُ قِيمَةِ بَذْرِ هَذا ؟ قَال : لأَن هَذا ، كَأَنهُ أَكْرَاهُ نِصْفَ أَرْضِهِ بِنِصْفِ بَذْرِهِ ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يُكْرِيَهُ الأَرْضَ بشَيْءٍ مِنْ الطعَامِ .

قُلتُ : وَلا تَصْلُحُ الشركَةُ فِي الزَّرْعِ عِنْد مَالكٍ ، إلا أَنْ يَكُون البَذْرُ بَيْنهُمَا ، وَيَتَكَافَآ جَمِيعًا فِيمَا بَعْد ذلكَ مِنْ العَمَل ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ : إذا أَخْرَجَا البَذْرَ مِنْ عِنْدِهِمَا جَمِيعًا ، ثُمَّ أَخْرَجَ أَحَدهُمَا البَقَرَ وَالآخَرُ الأَرْضَ ، أَوْ كَان العَمَلُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا وَالبَقَرُ وَالأَرْضُ مِنْ عِنْدِ الآخَرِ ، وَقِيمَةُ ذلكَ سَوَاءٌ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ . وَإِنمَا كَرِهَ مَالكٌ مَا أَخْبَرْتُكَ مِنْ البَذْرِ ، أَنْ يَكُون مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا وَالأَرْضُ مِنْ عِنْدِ الآخَرِ ؛ لأَن هَذا يَصِيرُ كِرَاءَ الأَرْض بالطعَامِ ، فَأَمَّا مَا سِوَى هَذا فَلا بَأْسَ بِهِ أَنْ يُخرِجَ هَذا بَعْضَ مَا يَصْلُحُهُمْ مِنْ أَدَاةِ الحَرْثِ ، وَهَذا بَعْضَ مَا يَصْلُحُهُمْ ، بَعْد أَنْ يَكُون قِيمَةُ مَا يُخْرِجُ هَذا مِثْل قِيمَةِ مَا يُخْرِجُ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اكْتَرَيَا الأَرْضَ جَمِيعًا مِنْ رَجُلٍ ، وَأَخْرَجَ أَحَدهُمَا البُذورَ وَأَخْرَجَ الآخَرُ البَقَرَ وَجَمِيعَ العَمَل ، وَكَان قِيمَةُ البَذْرِ وَقِيمَةُ كِرَاءِ البَقَرِ وَجَمِيعُ عَمَل الزَّرْعِ سَوَاءٌ ؟

قَال : فَلا بَأْسَ بذلكَ عِنْد مَالـكٍ ؛ لأَنهُمَـا قَـدْ سَـلمَا مِـنْ أَنْ يَكُـون هَاهُنـا كِـرَاءُ الأَرْض بالطعَامِ ، وَقَدْ تَكَافَآ بحَال مَا ذكَرْتُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى الثلُثِ وَالثلُثيْنِ عَلـى أَن العَمَل بَيْنهُمَا كَذلكَ ، وَالبَذْرُ مِنْ عِنْدهُمَا كَذلكَ عَلى الثلُثيْنِ وَالثلُث ، أَيجُوزُ هَذا فِي قَـوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ إذا تَكَافَآ عَلى ذلكَ .

وَسُئِل ابْن القَاسِمِ عَنْ الرَّجُل يُعْطِي الرَّجُل الأَرْضَ يَزْرَعُهَا ، وَيُعْطِي مِنْ البَـذْرِ للعَامِـل مِثْل مَا يُخْرِجُ هُوَ لزرَاعَتِهَا عَلى نِصْفَيْنِ ، يُعْطِيهِ أَرْضَهُ عَلى ذلكَ ، وَهِـيَ أَرْضٌ مَأْمُونـةٌ لا يَكَاد يُخْطِئُهَا عَامٌ فِي أَنْ تُرْوَى مِنْ المَاءِ - فَيَعْمَلُ العَامِلُ فِيهَا مِنْ سَـنتِهِ - وَإِنمَـا هِـيَ أَرْضٌ تُحْرَثُ الآن ليُكْرِمَهَا بالحَرْثِ وَيَتْرُكهَا ، فَإِذا كَان قَابلا إذا احْتَاجَ إلى زِرَاعَتِهَـا زَرَعَهَـا ؟ قَـال ابْن القَاسِمِ : إذا كَانتْ أَرْضًا مَأْمُونةً لا يُخْطِئُهَا أَنْ تُرْوَى فِي كُل عَامٍ ، فَـلا بَـأْسَ بـذلكَ إنْ شَاءَ اللهُ . فَإِنْ كَانتْ غَيْرَ مَأْمُونةٍ فَلا خَيْـرَ فِيـهِ ؛ لأَنـهُ حـين حَـرَث الأَرْضَ كَـان صَـاحِبُ الأَرْض قَدْ انْتَفَعَ بحَرْثِ العَامِل فِيهَا بحَرْثِهِ إيَّاهَا ، وَبكَرَمِهِ لهَا بالحَرْثِ بمَا يَرْجُو مِنْ زرَاعَتِهَا . فَحِين حَرَثهَا وَتَأَخَّرَ المَطَرُ عَنْهَا وَلمْ تُرْوَ انْفَسَخَ العَمَلُ فِيمَا بَيْنهُمَا وَصَارَ هَذا قَدْ انْتَفَـعَ بعَمَـل صَاحِبهِ فِيهَا . فَلا أُحِبُّهُ أَنا ، وَأَكْرَهُهُ كَرَاهِيَةً شَدِيدةً ، وَيَكُون بمَنْزلةِ مِنْ تَعَجَّل النقْد فِـي بَيْـعٍ بَاعَهُ أَوْ كِرَاءٍ أَكْرَاهُ مِمَّا لا يَجُوزُ فِيهِ تَعْجِيلُ النقْدِ ، فَيَكُون مِنْ تَعَجُّل النقْدِ ، أَنهُ قَدْ انْتَفَعَ بمَـا وَصَل إلَيْهِ بغَيْرِ شَيْءٍ أَوْصَلهُ إلى صَاحِبهِ ، فَهَذا لا يَجُوزُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن ثلاثةَ نفَرٍ اشْـتَرَكُوا فِـي زَرْعٍ ، فَـأَخْرَجَ أَحَـدهُمْ الأَرْضَ ، وَالآخَـرُ البَقَرَ ، وَالآخَرُ العَمَل ، وَالبَذْرُ بَيْنهُمْ أَثلاثًا ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ عِنْد مَالـكٍ ، إذا تَكَـافَؤوا فِـي العَمَل وَكَان البَذْرُ بَيْنهُمْ بالسويَّةِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان البَذْرُ مِـنْ عِنْـدِ رَجُلـيْنِ بالسـويَّةِ ، وَمِنْ عِنْدِ الآخَرِ الأَرْضُ وَجَمِيعُ العَمَل ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَـذا . قُلـتُ : فَلمَـنْ الـزَّرْعُ ؟ قَال : لصَاحِب الأَرْض وَيُعْطِي هَذان بَذْرَهُمَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . وَقَال ابْن غَانِمٍ وَابْن وَهْبٍ عَنْ مَالكٍ : يَكُون الزَّرْعُ لصَاحِبَيْ الزَّرِيعَةِ ، وَيَكُون عَليْهِمَـا كِـرَاءُ الأَرْض ، وَكِرَاءُ عَمَل العَامِل بمَنْزلةِ القِرَاض ؛ إذا كَان العَمَـلُ فِيـهِ فَاسِـدًا ، فَيَكُـون النمَـاءُ وَالرِّبْحُ للمَال ، وَيَكُون للعَامِـل أَجْـرُ مِثْلـهِ ، لأَن كُـل مَـا لا يُـؤَاجرُ فَـالرِّبْحُ لـهُ ، وَالنمَـاءُ وَالوَضِيعَةُ عَليْهِ . وَلمَا يُؤَاجرُ أَجْرُ مِثْلهِ وَاللهُ أَعْلمُ . وَقَدْ ذكِرَ نحْوُ هَذا عَنْ النبيِّ ﷺ أَنهُ قَـال :

« الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الزَّرِيعَةِ وَلِلآخَرَيْنِ أَجْرُ مِثْلِهِمْ »[1] ، قَالَ سَحْنونٌ : وَذَكَرَ ابْنُ غَانِمٍ عَنْ مَالكٍ مِثْل هَذا ، وَهُوَ عِنْدِي أَعْدلُ وَبِهِ أَقُولُ أَنَا .

فِي الشركَةِ بِالعُرُوضِ

قُلتُ : هَل تَجُوزُ الشركَةُ بِالعُرُوضِ ، يَكُون عِنْدِي ثِيَابٌ وَعِنْد صَاحِبِي حِنْطَةٌ أَوْ دوَابٌّ ، فَاشْتَرَكْنا فِي ذلكَ ، أَتَجُوزُ الشركَة فِيمَا بَيْننا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ . قَال ابْن القَاسِمِ : وَتَفْسِيرُ ذلكَ عِنْدِي إذا اشْتَرَكَا عَلى قَدْرِ قِيمَةِ سِلعَةِ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا ، وَيَكُون العَمَلُ عَلى كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا بقَدْرِ رَأْسِ مَالهِ ، وَيَكُون عَلَيْهِ مِنْ الوَضيعَةِ بقَدْرِ رَأْسِ مَالهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان رَأْسُ مَالِهِمَا عَرْضًا مِنْ العُرُوض وَإنْ كَان مُخْتَلفًا ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَا بِهِ عَلى القِيمَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَيْفَ يُقَوِّمَانِ مَا فِي أَيْدِيهِمَا ، وَكَيْفَ يَكُونانِ شَرِيكَيْنِ ؟ أَيَبِيعُ هَذا نِصْفَ مَا فِي يَدَيْهِ مِنْ صَاحبِهِ بِنِصْفِ مَا فِي يَدَيْ صَاحبِهِ إذا كَانَتْ القِيمَةُ سَوَاءً ، أَوْ يُقَوِّمَانِ وَلا يَبِيعُ كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَا فِي يَدَيْهِ مِنْ صَاحبِهِ بِنِصْفِ مَا فِي يَدَيْ صَاحبِهِ ؟ قَال : إذا قَوَّمَا مَا فِي أَيْدِيهِمَا ، وَكَان قِيمَةُ مَا فِي أَيْدِيهِمَا سَوَاءً ، وَأَشْهَدا عَلى أَنهُمَا قَدْ تَشَارَكَا بالنصْفِ ، فَقَدْ بَاعَهُ نِصْفَ مَا فِي يَدَيْهِ بِنِصْفِ مَا فِي يَدَيْ صَاحبِهِ إذا قَوَّمَا ، وَكَان قِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، ثُمَّ أَشْهَدا عَلى الشركَةِ ، فَقَدْ بَاعَهُ نِصْفَ سِلعَتِهِ بِنِصْفِ سِلعَةِ صَاحبِهِ ، وَإنْ لَمْ يَذْكُرَا البَيْعَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا بسِلعَتِهِمَا عَلى أَن الرِّبْح بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالوَضيعَةَ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، وَعَلى أَنْ يَكُون رَأْسُ المَال مِنْ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا بالسوِيَّةِ ، وَاشْتَرَكَا فِي هَاتَيْنِ السِّلعَتَيْنِ ، فَلمَّا قَوَّمَا السِّلعَتَيْنِ كَانتْ إحْداهُمَا الثلُثَيْنِ وَالأُخْرَى الثلُث ، كَيْفَ يَصْنعَان ؟ وَكَيْفَ تَقَعُ الشركَةُ بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَانا لَمْ يَعْمَلا وَأَدْرَكَتْ السِّلعَتَان رُدتَا إلى صَاحبَيْهِمَا وَفُسِخَتْ الشركَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا ، وَإنْ فَاتَتْ السِّلعَتَان كَانا عَلى الشركَةِ عَلى مَا بَلغَتْهُ كُلُّ سِلعَةٍ ، وَيُعْطَى القَليلُ الرَّأْسِ المَال أُجْرَةً فِي الزِّيَادةِ التِي عَمِل فِيهَا مَعَ صَاحبِهِ . وَإنْ كَانتْ وَضيعَةٌ فُضَّتْ الوَضيعَةُ عَلى جَمِيعِ المَال ، فَمَا أَصَابَ الكَثِيرَ كَان عَلى صَاحب

---

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٣٩٩) من حديث رافع بن خديج بنحوه وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض . قلت: ومعنى الزريعة : الأرض المزروعة .

الكَثِيرِ رَأْسُ المَال ، وَمَا أَصَابَ القَلِيل كَان عَلى القَلِيل الرَّأْسُ المَال ، وَالرِّبْحُ إِنْ كَان فَكَذلكَ أَيْضًا ؛ لأَن رَأْسَ مَالِهِمَا كَان عَلى مَا بَلغَتْهُ سِلعَتَاهُمَا ، وَلَمْ يَكُنْ عَلى مَا شَرطَا ، وَلا يَكُون عَلى صَاحب السِّلعَةِ القَليلةِ ضَمَانٌ فِي فَضْل سِلعَةِ صَاحبهِ عَلى سِلعَتِهِ، وَلَيْسَ فَضْلُ سِلعَةِ صَاحبهِ مِمَّا وَقَعَ بَيْنهُمَا فِيهِ بَيْعٌ .

وَمِمَّا يُبَيِّن لكَ ذلكَ أَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَأْتِي بمائَةٍ وَيَأْتِي رَجُلٌ آخَرُ بمائَتَيْن ، فَيشْتَرِكَانِ عَلى أَن الرِّبْح بَيْنهُمَا ، وَالنقْصَان عَلَيْهِمَا بالسويَّةِ وَالعَمَل عَلَيْهِمَا بالسويَّةِ ، **قَال مَالكٌ** : الوَضيعَةُ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ، وَالرِّبْحُ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ، وَيُعْطَى صَاحبُ المِائَةِ أَجْرَ مِثْلهِ ، فِيمَا أَعَان صَاحبَ المِائَتَيْنِ فِي فَضْل المِائَتَيْنِ وَلَمْ يَجْعَلهَا سَلفًا ، وَإِنمَا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا عَلى أَنْ يُشَارِكَهُ ، وَلوْ كَان سَلفًا لكَان لهُ رِبْحُ الخَمْسِين التِي أَعْطَاهُ إِيَّاهَا ، حَتى يُسَاوِيَهُ فِي رَأْسِ المَال ، وَلكَان ضَامِنًا أَيْضًا للخَمْسِين ، وَتَكُون أَيْضًا شَرِكَةً فَاسِدةً ؛ لأَنهَا شَرِكَةٌ وَسَلفٌ .

وَقَال **مَالكٌ** : أَرَاهُ إِنمَا أَسْلفَهُ الخَمْسِين عَلى أَنْ أَعَانهُ بالعَمَلِ ، **قَال** : فَأَرَاهُ مَفْسُوخًا لا ضَمَان عَلَيْهِ فِي الخَمْسِين ، وَضَمَان الخَمْسِين عَلى صَاحب المِائَتَيْنِ وَرِبْحُهَا لهُ وَوَضِيعَتُهَا عَلَيْهِ ، وَيَكُون عَلَيْهِ لصَاحب المِائَةِ أَجْرُهُ فِيمَا أَعَانهُ فِيهَا . فَلوْ كَانَتْ الدنانِيرُ تَكُون هَاهُنا عِنْد مَالكٍ سَلفًا لكَان يَكُون ضَمَانهَا مِنْهُ إِنْ جَاءَ بنقْصَان ، وَلكَان المَتَاعُ فِي الشرِكَةِ الأُولى تَبَعًا ، يَلزَمُ القَليل الرَّأْسِ المَال بنِصْفِ قِيمَةِ مَا يَفْضُلهُ بهِ صَاحبُهُ . فَلمَّا لمْ يُضَمِّنْ مَالكٌ الشرِيكَيْنِ فِي العَيْنِ - إِذا فَضَل فَضْلُ أَحَدِهِمَا - وَلمْ يَجْعَلهُ سَلفًا وَأَسْقَطَ عَنْهُ الضَّمَان ، وَجَعَل لهُ الأَجْرَ ، أَسْقَطْتُ أَنا عَنْهُ نِصْفَ قِيمَةِ فَضْل المَتَاعِ ، وَأَعْطَيْتُهُ لعَمَلهِ فِي ذلك مَعَ شَرِيكِهِ نِصْفَ عَمَل مِثْلهِ ، وَلمْ أَرَهُ بَيْعًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَكَا بمَا يُوزَن أَوْ يُكَالُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ ، اشْتَرَكَا بأَنْوَاعٍ مُخْتَلفَةٍ ، أَخْرَجَ هَذا مِسْكًا وَأَخْرَجَ هَذا عَنْبرًا وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَن العَمَل عَلَيْهِمَا بالسويَّةِ ؟ **قَال** : هَذا جَائِزٌ . **قُلتُ** : وَلِمَ وَهَذا مِمَّا يُوزَن وَيُكَالُ ؟ **قَال** : إِنمَا كَرِهَ مَالكٌ مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ مِمَّا يُكَالُ وَيُوزَن فِي الشرِكَةِ إِذا كَانا مِنْ نوْعَيْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سَوَاءً ؛ لأَن مَحْمَلهُمَا فِي البُيوعِ قَرِيبٌ مِنْ الصَّرْفِ ، فَكَمَا كَرِهَ فِي الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ الشرِكَةَ إِنْ كَان قِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، فَكَذلكَ كَرِهَ لي مَالكٌ كُل مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَن مِمَّا يُشْبهُ الصَّرْفَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العُرُوضَ وَمَا سِوَى الطعَامِ وَالشرَاب ، مِمَّا يُوزَن وَيُكَالُ وَمِمَّا لا يُوزَن وَلا يُكَالُ ، هَل يُجَوِّزُ مَالكٌ الشركَةَ بَيْنَهُمَا إذا كَان رَأْسُ مَالِهِمَا نوْعَيْنِ مُفْتَرِقَيْنِ ، وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ وَالعَمَلُ بَيْنهُمَا بالسويَّةِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، هَذا جَائِزٌ ؛ لأَنـي سَأَلتُ مَالكًا غَيرَ مَرَّةٍ وَلا مَرَّتَيْنِ عَلى العُرُوض يَشْتَرِكَان بِهِ فِي نَوْعَيْنِ مُفْتَرِقَيْنِ ، إذا كَانَتْ القِيمَةُ سَوَاءً وَالعَمَلُ بالسويَّةِ ؟ **فَقَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ . **قَال** : وَلَمْ أَسْأَل مَالكًا عَمَّا يُوزَن أَوْ يُكَالُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ ، وَلكِنْ إنمَا سَأَلتُهُ عَنْ العُرُوض فَجَوَّزَهَا لي . فَمَسْأَلَتُكَ هِيَ مِنْ العُرُوض ، فَأَرَى الشركَةَ بَيْنهُمَا جَائِزَةً .

قُلتُ : فَالشركَةُ بالعُرُوض جَائِزَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ بحَال مَا وَصَفْتَ لي ؟ **قَال** : نعَمْ .
قُلتُ : وَتَجُوزُ الشركَةُ فِي قَوْل مَالكٍ بالعُرُوض وَبالدنانِيرِ بحَال مَا وَصَفْتَ لي ؟ **قَال** : نعَمْ.
قُلتُ : وَتَجُوزُ أَيْضًا بالطعَامِ وَالدرَاهِمِ فِي قَوْل مَالكٍ بحَال مَا وَصَفْتَ لي ؟ **قَال** : نعَمْ .
قُلتُ : وَبالعُرُوض وَالطعَامِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَرِيكَيْنِ اشْتَرَكَا بالعُرُوض شَرِكَةً فَاسِدةً أَوْ صَحيحَةً ، فَافْتَرَقَا بَعْد مَا قَدْ عَمِلا ، كَيْفَ يُخْرِجُ كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا رَأْسَ مَالِهِ ؟ أَيَكُون لهُ رَأْسُ مَالِهِ يَوْمَ يَقْتَسِمَان ، أَوْ رَأْسُ مَالِهِ يَوْمَ وَقَعَتْ الشركَةُ فَاسِدةً كَانتْ أَوْ صَحيحَةً ؟ **قَال** : أَمَّا الصَّحيحَةُ فَعَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا عَلى مَا قَوَّمَا عَليْهِ سِلعَتَيْهِمَا وَاشْتَرَكَا . وَأَمَّا الشركَةُ الفَاسِدةُ فَيَرُدان إليْهِ مَا بَلغَ رَأْسُ مَال كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا مِمَّا بَلغَتْهُ بِهِ سِلعَتَاهُمَا فِي البَيْعِ ، وَيَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلى قَدْرِ ذلكَ ، وَالوَضيعَةُ عَلى قَدْرِ ذلكَ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : أَمَّا فِي الصَّحيحَةِ فَنعَمْ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ . وَأَمَّا فِي الشركَةِ الفَاسِدةِ فَهُوَ رَأْيي ، مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ إذا كَانتْ إحْداهُمَا أَكْثرَ مِنْ الأُخْرَى إذا اشْتَرَكَا بهَا : إن لكُل وَاحدٍ مِنْهُمَا رَأْسَ مَالِهِ يَوْمَ وَقَعَتْ الشركَةُ بَيْنهُمَا ، وَالرِّبْحُ عَلى قَدْرِ ذلكَ وَالوَضيعَةُ ، فَكَذلكَ الشركَةُ الفَاسِدةُ فِي العُرُوض .

قُلتُ : وَالعُرُوضُ إذا اشْتَرَكَا بهَا شَرِكَةً فَاسِدةً وَقَدْ كَانا قَوَّمَا العُرُوضَ ؟ **قَال** : لا يُنْظَرُ إليْهِ مَا قَوَّمَا بِهِ عُرُوضَهُمَا ، وَلكِنْ يُنْظَرُ إليْهِ مَا بَاعَا بِهِ العُرُوضَ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا ثمَن عَرْضِهِ الذِي بيعَ بِهِ عَرْضُهُ . **قُلتُ** : فَإنْ كَانتْ الشركَةُ بالعُرُوض صَحيحَةً ، وَقَدْ قَوَّمَا عُرُوضَهُمَا ، فَبَاعَ كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا سِلعَتَهُ بأَكْثرَ مِمَّا قَوَّمَا بِهِ سِلعَتَهُ أَوْ بدونِ ذلكَ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ،

كَيْفَ يَأْخُذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَأْسَ مَالِهِ ؟ أَيَأْخُذ القِيمَةَ التِي قَوَّمَا بهَا سِلعَتَهُ أَمْ يَأْخُذ الثمَن الذِي بَاعَا بهِ سِلعَتَيْهِمَا ؟ قَال : إذا كَانتْ الشركَةُ صَحيحَةً أَخَذ قِيمَتَهَا يَوْمَ اشْتَرَكَا إذا تَفرَّقَا ، وَلا يَنْظُرُ إلَيْهِ مَا بَاعَا بِهِ السِّلعَةَ ، لأَنهُمَا حِينَ قَوَّمَا العَرْضَيْنِ فِي الشركَةِ الصَّحيحَةِ ، فكَأن كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ بَاعَ نِصفَ سِلعَتِهِ بِنِصْفِ سِلعَةِ صَاحبِهِ ، وَضَمِنَ هَذا نِصْفَ سِلعَةِ هَذا وَهَذا نِصْفَ سِلعَةِ هَذا ، وَفِي الشركَةِ الفَاسِدَةِ ، لا يَقَعُ لوَاحدٍ مِنْهُمَا فِي سِلعَةِ صَاحبِهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . فَلذلكَ كَان لكُل وَاحدٍ مِنْهُمَا ثمَن سِلعَتِهِ الذِي بَاعَ بهِ سِلعَتَهُ فِي الشركَةِ الفَاسِدَةِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا مِثلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الشركَةِ الفَاسِدَةِ بالدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ .

فِي الشركَةِ بالحنطَةِ

قُلتُ : هَل تَجُوزُ الشركَةُ بالحِنْطَةِ ، أُخْرِجُ أَنا عَشَرَةَ أَرَادِبَ حِنْطَةً ، وَصَاحِبي عَشَرَةَ أَرَادِبَ حِنْطَةً ، فنشْتَرِكُ ، وَالحِنْطَتَانِ فِي الجَوْدَةِ سَوَاءٌ ؟ قَال : أَرَى أَن الشركَةَ فِيمَا بَيْنهُمَا جَائِزَةٌ . قَال : وَسَأَلنا مَالكًا عَنْ ذلكَ ، فقَال لي : لا أَرَى الشركَةَ جَائِزَةً فِيمَا بَيْنهُمَا ، فَأَبَى مَالكٌ أَنْ يُجيزَ هَذِهِ الشركَةَ لنا . قَال : وَأَنا أَرَى أَن هَذِهِ الشركَةَ جَائِزَةٌ إذا اشْتَرَكَا عَلى الكَيْل وَلَمْ يَشْتَرِكَا عَلى القِيمَةِ . وَلا يَصْلُحُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَإِحْدى الحِنْطَتَيْنِ أَفْضَلُ مِنْ صَاحبَتِهَا . فَيشْتَرِكَانِ عَلى قِيمَةِ الحِنْطَتَينِ أَوْ بكَيْل الحِنْطَتَيْنِ ، يَكُون لهَذا سَمْرَاءُ وَلهَذا مَحْمُولَةٌ ، وَأَثمَانهُمَا مُخْتَلفَةٌ أَوْ سَوَاءٌ . فَيشْتَرِكَانِ عَلى أَن لصَاحب السمْرَاءِ مِثل سَمْرَائِهِ إذا افْتَرَقَا ، وَلصَاحب المَحْمُولةِ مِثل مَحْمُولتِهِ إذا افْتَرَقَا . قَال : لا يَجُوزُ هَذا . قُلتُ : وَإِنْ اشْتَرَكَا عَلى أَنهُمَا إذا افْتَرَقَا ، أَخَذ كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا قِيمَةَ حِنْطَتِهِ ، وَكَانتْ قِيمَةُ الحِنْطَتَيْنِ لَيْسَ سَوَاءً حِين اشْتَرَكَا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن رَأْسَ مَال هَؤُلاءِ لَمْ يَستَوِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى قِيمَةِ حِنْطَةِ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلى أَن العَمَل عَلى كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا عَلى قَدْر رَأْس مَالهِ ؟ قَال ابْن القَاسِمِ : لا تُعْجبُنِي هَذِهِ الشركَةُ ، وَلَيْستْ بجَائِزَةٍ بَيْنهُمَا عَلى كَيْل الحِنْطَةِ وَلا عَلى قِيمَتِهَا . فَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ الشركَةُ فِي الطعَامِ إلا عَلى الكَيْل ، يَتَكَافَآن فِي الكَيْل وَيَتَكَافَآن فِي الجَوْدَةِ وَفِي العَمَل ، وَإلا لَمْ تَصْلُحْ الشركَةُ . قَال : وَرَجَعَ مَالكٌ عَنْ إجَازَةِ الشركَةِ بالطعَامِ وَإِنْ تَكَافَآ ، لَمْ يُجزْهُ لنا مُنْذ لقِيناهُ . قُلتُ : لَمَ كَرِهَهُ مَالكٌ ؟ قَال : مَا رَأَيْتُ لهُ فِيهِ حُجَّةً أَكْثرَ مِنْ أَنهُ كَرِهَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَكَا ، فَأَخْرَجَ هَذا حِنْطَةً وَهَذا شَعِيرًا فَقَوَّمَا ، فَكَانَتْ قِيمَةُ الحِنْطَةِ مِثل قِيمَةِ الشعيرِفَاشْتَرَكَا عَلى ذلكَ ، أَوْ بَاعَ هَذا نِصفَ شَعِيرِهِ مِنْ هَذا بِنِصْفِ حِنْطَةِ هَذا ، وَاشْتَرَكَا عَلى أَن الرِّبْحَ بَيْنهُمَا نِصْفَانِ وَالوَضِيعَةُ كَذلكَ ، وَعَلى أَن العَمَل عَلَيْهِمَا نِصْفَان ، هَل تَجُوزُ هَذِهِ الشرِكَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : لِمَ لا تَجُوزُ هَذِهِ الشرِكَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لأَن الشرِكَةَ لا تَصْلُحُ عِنْد مَالكٍ عَلى الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ ، إذا كَانَتْ الدنانِيرُ مِنْ عِنْدِ هَذا وَالدرَاهِمُ مِنْ عِنْدِ هَذا ، وَإِنْ كَانتْ قِيمَةُ الدنانِيرِ مِثل قِيمَةِ الدرَاهِمِ لَمْ تَصْلُحْ هَذِهِ الشرِكَةُ عِنْد مَالكٍ ، وَإِنْ كَانتْ القِيمَةُ سَوَاءً . وَكَذلكَ الطعَامَان إذا اخْتَلفَا ، تَمْرٌ وَشَعِيرٌ أَوْ تَمْرٌ وَزَبِيبٌ أَوْ حِنْطَةٌ وَشَعِيرٌ أَوْ سَمْنٌ وَزَبِيبٌ ، فَإِنمَا مَحْمَلُ هَذا عِنْد مَالكٍ مَحْمَلُ الذهَبِ وَالفِضَّةِ .

قُلتُ : لِمَ جَوَّزَ مَالكٌ الشرِكَةَ فِي العُرُوض ، وَكَرِهَ ذلكَ فِي الطعَامِ ؟ قَال ابْن القَاسِمِ : لأَن الطعَامَ عِنْد مَالكٍ بِمَنْزِلةِ الصَّرْفِ ، وَالعُرُوضُ إنمَا هُوَ بَيْعٌ فَلا بَأْسَ بِهِ . قُلتُ : وَلا تَجُوزُ الشرِكَةُ - فِي قَوْل مَالكٍ - بِالطعَامِ وَالشرَاب عَلى حَال ، كَان نوْعًا وَاحدًا أَوْ أَنْوَاعًا مُفْتَرِقَةً ؟ قَال : نعَمْ ، لا تَجُوزُ الشرِكَةُ عِنْد مَالكٍ فِي الطعَامِ عَلى حَال ، إذا كَان مِنْ عِنْدِ هَذا الطعَامُ وَمِنْ عِنْدِ هَذا الطعَامُ نوْعًا وَاحدًا كَان أَوْ مُخْتَلفًا . قُلتُ : وَأَصْلُ هَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي الشرِكَةِ : إِن كُل مَا يُوزَن وَيُكَالُ مِمَّا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ ، لا يَصْلُحُ أَنْ يَشْتَرِكَا بِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَإِنْ كَان رَأْسُ مَالهِمَا نوْعًا وَاحدًا أَوْ مُخْتَلفًا . وَجَوَّزْتَهُ أَنْتَ إذا كَان رَأْسُ مَالهِمَا نوْعًا وَاحدًا فِي الطعَامِ وَالشرَاب ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : فَإِنْ كَانا اشْتَرَكَا بِالطعَامِ شَرِكَةً فَاسِدةً فَعَمِلا ثُمَّ افْتَرَقَا ، كَيْفَ يُخرِجَان رُؤوسَ أَمْوَالهِمَا ؟ أَيُعْطَى كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا مَكِيلةَ طَعَامِهِ ، أَوْ قِيمَةَ طَعَامِهِ يَوْمَ وَقَعَتْ الشرِكَةُ بَيْنهُمَا فَاسِدةً ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفظ قَوْل مَالكٍ ، إلا أَني أَرَى أَنْ يُعطَى كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا ثمَن طَعَامِهِ يَوْمَ بيعَ . قُلتُ : وَلِمَ أَعْطَيْتَ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا ثمَن طَعَامِهِ يَوْمَ بيعَ ، وَلِمَ لا تُعْطِيهِ مِثل مَكِيلةِ طَعَامِهِ ؟ قَال : لأَن هَذيْنِ إنمَا يُعطَى كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا ثمَن طَعَامِهِ يَوْمَ بيعَ ؛ لأَن كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا كَان ضَامِنًا لطَعَامِهِ حَتى بَاعَهُ ، فَلمَّا كَان ضَامِنًا لطَعَامِهِ حَتى بَاعَهُ ، لَمْ يُعطَيَا - إذا افْتَرَقَا - إلا الثمَن الذِي بَاعَا بِهِ طَعَامَ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا . قُلتُ : فَإِنْ كَانا قَدْ خَلطَا طَعَامَهُمَا قَبْل أَنْ يَبِيعَاهُ ثُمَّ بَاعَاهُ ؟ قَال : يُعطَى كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا قِيمَةَ طَعَامِهِ يَوْمَ خَلطَاهُ .

فِي الشركَةِ بِالمَالَيْنِ المُتَفَاضِلَيْنِ عَلَى أن الرِّبحَ وَالوَضِيعَةَ بَيْنَهُمَا بالسوِيَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخرَجْت أَلفَ دِرْهَمٍ ، وَأَخْرَج رَجُلٌ آخرُ أَلفَيْ دِرْهَمٍ ، فَاشْتَرَكْنا عَلى أَن الرِّبح بَيْننا وَالوَضيعَةَ بَيْننا نِصْفَيْنِ ؟ قَالَ : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنها فَاسِدَةٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ عَمِلا عَلى هَذِهِ الشركَةِ فَرَبِحَا ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن الرِّبحَ بَيْنهُمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا عِنْد مَالكٍ ، وَيَكُون للقَلِيل رَأْسُ المَال عَلى صَاحبِهِ مِنْ الأُجْرَةِ بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلتُ: فَإِنْ عَمِلا فَوَضَعَا نِصْفَ رَأْسِ المَال الذِي فِي أَيْدِيهِمَا ؟ قَال : الوَضِيعَةُ عِنْد مَالكٍ عَلَيْهِمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ؛ لأَن الفَضْل الذِي يَفْضُلُهُ بِهِ صَاحِبُهُ عَلى رَأْسِ مَالِهِ ، إنمَا كَان ذلكَ الفَضْلُ فِي ضَمَانِ صَاحبِهِ الذِي الفَضْلُ لهُ ، وَلمْ يَضْمَنْ لهُ شَرِيكُهُ مِنْ ذلكَ الفَضْل شَيْئًا . أَلا تَرَى أَن رِبْحَ ذلكَ الفَضْل إنمَا هُوَ للذِي لهُ الفَضْلُ ؟ فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن المُصيبَةَ فِي الفَضْل مِنْ الذِي لهُ الفَضْلُ . قُلتُ : فَإِنْ ذهَبَ رَأْسُ المَال خَسَارَةً ، أَوْ رَكِبَهُمَا ثلاثةُ آلافِ دِينار مِنْ تِجَارَتِهِمَا بَعْد وَضيعَتِهِمَا رَأْسَ المَال كُلهُ ، كَيْفَ تَكُون هَذِهِ الوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا وَالشركَةُ فَاسِدَةٌ عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَقَدْ كَان شَرْطُهُمَا عَلى أَن الوَضِيعَةَ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ؟ قَال : أَرَى الديْن الذِي لحقَهُمَا مِنْ تِجَارَتِهِمَا ، يَكُون عَليْهِمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ، فَيَكُون عَلى صَاحب الأَلفِ ثُلُثُ هَذا الديْنِ وَيَكُون عَلى الذِي كَان رَأْسُ مَالهِ أَلفَيْنِ ثُلُثا هَذا الديْنِ ؛ لأَن الشركَةَ إنمَا وَقَعَتْ بَيْنهُمَا بالمَال لَيْسَ بالأَبْدان . فَمَا لحقَهُمَا مِنْ ديْنٍ فَضٌ عَلى المَال الذِي بِهِ وَقَعَتْ الشركَةُ بَيْنهُمَا وَهُوَ رَأْسُ أَمْوَالِهِمَا ، فَيَكُون عَلى الذِي رَأْسُ مَالِهِ أَلفٌ مِنْ الديْنِ الذِي لحقَ الثلُثُ ، وَعَلى الذِي رَأْسُ مَالِهِ أَلفَان الثلُثَان ، وَلا يُلتَفَتُ إلى الشرْط الذِي شَرَطَاهُ بَيْنهُمَا ؛ لأَن الشرْطَ كَان فَاسِدًا . قَال : وَهَذا الآخَرُ لمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنهُ رَأْيِي مِثْلُ مَا قَال لي مَالكٌ مِنْ الوَضِيعَةِ فِي رَأْسِ المَال .

فِي الشركَةِ بِالمَالَيْنِ يَشْتَرِطُ أَحَدهُمَا أَنْ يَعْمَل وَلا يَعْمَل الآخَرُ

قُلتُ : هَل يَجُوزُ أَنْ أُخْرِجَ أَلفَ دِرْهَمٍ ، وَرَجُلٌ آخَرُ أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَنشْتَرِكُ عَلى أَن الرِّبحَ بَيْننا نِصْفَيْنِ وَالوَضِيعَةَ عَلَيْنا نِصْفَيْنِ ، عَلى أَنْ يَعْمَل أَحَدنا دون صَاحبِهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ بَيْنهُمَا ، إلا أَنْ يَسْتَوِيَا فِي رَأْسِ المَال وَفِي العَمَل . قُلتُ : فَإِنْ أَخْرَجَ

أَحَدهُمَا أَلفَ دِرْهَم ، وَالآخرُ أَلفَيْ دِرْهَم ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَن الرِّبح بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ وَالوَضيعَةَ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ اشْتَرَطَا أَن الوَضيعَةَ وَالرِّبحَ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، عَلى أَنْ يَعْمَل صَاحبُ الأَلفِ بجَميعِ المَال وَحْدهُ ، وَيَكُون عَليْهِ العَمَلُ وَحْدهُ ؟قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْر فِي هَذِهِ الشركَةِ .

وَقَال ابْن القَاسِم : وَيَصْنعُ فِيهَا إنْ عَمِل صَاحبُ الأَلفِ بجَميعِ المَال ، فَربحَ كَمَا وَصَفْتُ لكَ فِي الشركَةِ الفَاسِدةِ ، يَأْخُذ صَاحبُ الأَلفَيْنِ رَأْسَ مَالهِ أَلفَيْنِ وَصَاحبُ الأَلفِ رَأْسَ مَالهِ أَلفًا . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبحَ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، وَالوَضيعَةُ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، وَللعَامِلِ الذِي عَمِل فِي المَال مِنْ الأَجْرِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .قَال : وَأَصْلُ هَذا أَن الشركَةَ لا تَجُوزُ عِنْد مَالكٍ إلا أَنْ يَجْتَمِعَا فِي العَمَل ، يَتَكَافَآنِ فِيهِ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ صَاحبَ الأَلفِ الذِي عَمِل فِي جَميعِ المَال فِي أَلفِهِ وَأَلفَيْ شَرِيكِهِ عَلى أَن الرِّبحَ بَيْنهُمَا ، أَوْ عَلى أَن لهُ ثُلُثَيْ الرِّبح ، لِمَ لا تَجْعَلُهُ مُقَارِضًا فِي الأَلفَيْنِ اللذيْنِ أَخَذهُمَا مِنْ صَاحبِهِ ، وَتَجْعَلُ للعَامِلِ صَاحب الأَلفِ ثُلُث الرِّبح للأَلفِ التِي هِيَ رَأْسُ مَالهِ ، وَتَجْعَلُهُ كَأَنهُ أَخَذ الأَلفَيْنِ مِنْ شَرِيكِهِ مُقَارَضَةً بالثلُثِ ؛ لأَنهُ شَرَطَ نِصْفَ رِبْح الأَلفِ ، فَكَان ثُلُثُ الرِّبح لهُ بأَلفِهِ ، وَسُدسُ رُبْعِ الجَميعِ بمَا عَمِل فِي رَأْسِ مَال صَاحبِهِ ؟قَال : لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن هَذا لمْ يَأْخُذْ الأَلفَيْنِ عَلى القِرَاض ، إنمَا أَخَذهَا عَلى شَرِكَةٍ فَاسِدةٍ ، فَيُحْمَلُ مَحْمَلَ الشركَةِ الفَاسِدةِ . وَلا يَجْتَمِعُ أَيْضًا عِنْد مَالكٍ شَرِكَةٌ وَقِرَاضٌ . وَقَال مَالكٌ : لا يَصْلُحُ أَنْ يَقُول : أُقَارِضُك بأَلفٍ عَلى أَنْ تُخْرِجَ مِنْ عِنْدِكَ أَلفَ دِرْهَم أَوْ أَقَل أَوْ أَكْثَرَ ، عَلى أَنْ تَخْلطَهَا بأَلفَيْ هَذِهِ تعْمَلُ بهِمَا جَميعًا ، فَكَرِهَ مَالكٌ هَذِهِ . فَهَذا يَدلُّك عَلى أَن مَسْأَلَتكَ لا تَكُون مُقَارَضَةً .قَال ابْن القَاسِم : لوْ أَن رَجُليْنِ اشْتَرَكَا عَلى أَنْ أَخْرَجَ أَحَدهُمَا رُبْعًا وَالآخرُ ثلاثةَ أَرْبَاع ، وَالعَمَلُ عَليْهِمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، فَتَطَوَّعَ صَاحبُ الرُّبعِ فَاشْتَرَى بجَميعِ المَال تِجَارَةً ، لمْ يَكُنْ لهُ فِي عَمَلهِ ذلكَ أَجْرٌ .

فِي الشرِيكَيْنِ بالمَال يَشْترِطُ أحَدهُمَا أنْ يَكُون المَالُ عَلى يَدَيْهِ دُون صَاحبِهِ

قُلتُ : أَتَجُوزُ الشركَةُ بَيْن الشرِيكَيْنِ وَرَأْسُ مَالهِمَا سَوَاءٌ ، وَالرِّبحُ عَلى المَال وَالوَضيعَةِ ،

عَلى أَنْ يَكُون المَالُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا دون الآخَرِ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفظ قَوْل مَالِكٍ فِي هَذِهِ الساعَةِ . وَأَرَى إِنْ كَان هَذا الذِي اشْتَرَطَ أَنْ يَكُون المَالُ عَلى يَدِهِ هُوَ الذِي يَشْتَرِي وَيَبِيعُ دون صَاحبِهِ ، فَأَرَى الشركَةَ عَلى هَذا الشرْط غَيْرَ جَائِزَةٍ ؛ لأَن الشركَةَ تَكُون عَلى الأَمْوَال وَالأَمَانَةِ أَيْضًا . وَهَذا لَمْ يَأْتَمِنْ صَاحِبَهُ حِين اشْتَرَطَ أَنْ يَكُون المَالُ عِنْدهُ دون صَاحبِهِ ، وَهُوَ الذِي يَشْتَرِي وَيَبِيعُ دون صَاحبِهِ . وَإِنْ كَانا جَمِيعًا ، هُمَا اللذان يَشْتَرِيَان وَيَبِيعَانِ ، غَيْرَ أَن أَحَدهُمَا الذِي يَكُون المَالُ فِي يَدِهِ دون صَاحبِهِ ، فَلا أَرَى بهَذا بَأْسًا وَأَرَاهَا شَرِكَةً صَحِيحَةً .

فِي الشرِيكَيْنِ بِالمَالَيْنِ بِالسوِيَّةِ يَفْضُلُ أَحَدهُمَا صَاحِبَهُ فِي الرِّبْحِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَكَا وَرَأْسُ المَال سَوَاءٌ ، وَفَضَل أَحَدهُمَا صَاحبَهُ فِي الرِّبح ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا تَجُوزُ هَذِهِ الشركَةُ عِنْد مَالكٍ .

فِي الشرِكَةِ بِالمَال الغَائِبِ

قُلتُ : هَل تَجُوزُ الشركَةُ بالمَال الغَائِب ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا ، أَخْرَجَ هَذا أَلفًا وَخَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَأَخْرَجَ صَاحبُهُ خَمْسَمِائَةٍ ، وَقَال : لي أَلفُ دِرْهَمٍ فِي مَكَانِ كَذا وَكَذا ، فَأَقَامَ أَحدهُمَا وَهُوَ الذِي لهُ أَلفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ ، وَخَرَجَ الذِي كَانتْ أَلفُهُ غَائِبَةً إِلى المَوْضعِ الذِي فِيهِ الأَلفُ التِي زَعَمَ أَنهَا لهُ هُنَاكَ ، ليُجَهِّزَ بجَمِيعِ المَال عَلى صَاحبِهِ ، فَلمْ يَقْدِرْ عَلى أَلفِهِ التِي زَعَمَ أَنهَا هُنَاكَ ، فَاشْتَرَى بالأَلفَيْنِ تِجَارَةً ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَرَى أَن لكُل وَاحدٍ مِنْ الرِّبح قَدْرَ رَأْسِ مَالهِ ، وَلَمْ يَرَ لصَاحب الأَلفِ الغَائِبَةِ فِي الشركَةِ إلا قَدْرَ الخَمْسِمِائَةِ التِي أَخْرَجَ . قُلتُ : فَهَل جَعَل لهُ مَالكٌ أَجْرَ عَمَلهِ ؟ قَال : لا ، مَا عَلمْتُ أَنهُ جَعَل لهُ أَجْرَ عَمَلهِ . قُلتُ : لمَ ؟ قَال : لأَن هَذا عِنْدِي مُتَطَوِّعٌ بعَمَلهِ ؛ لأَنهُ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَكَ هُوَ وَرَجُلٌ عَلى أَن لهَذا ثلاثةَ أَرْبَاعِ المَال وَلهَذا الرُّبْعَ ، عَلى أَن العَمَل بَيْنهُمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، فَتطَوَّعَ صَاحبُ رُبْعِ المَال ، فَخَرَجَ فَاشْتَرَى بجَمِيعِ المَال تِجَارَةً ، لمْ يَكُنْ لهُ فِي عَمَلهِ ذلكَ أَجْرٌ ، فَكَذلكَ هَذا . قَال : فَمَسْأَلتُكَ التِي سَأَلتَنِي عَنْهَا مِنْ الشركَةِ فِي المَال الغَائِب أَن ذلكَ جَائِزٌ فِي رَأْيِي إِنْ أَخْرَجَ ذلكَ المَال .

في الشريكين في المالين المختلفي السكة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكْنا ، أَخرَجْت أَنا مِائَةَ دِينار هَاشِمِيَّةً ، وَأَخْرَجَ صَاحِبي مِائَةَ دِينَار دِمَشْقِيَّةً ، وَلِلهَاشِمِيَّةِ صَرْفٌ غَيْرُ صَرْفِ الدِّمَشْقِيَّةِ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظ هَذا السَاعَةَ عَنْ مَالكٍ ، إلا أَنَهُ لا يُعْجبُنِي ، إذا كَانتْ للهَاشِمِيَّةِ صَرفٌ غَيْرُ صَرْفِ الدِّمَشْقِيَّةِ لَهَا قَدْرٌ وَقِيمَةٌ كَبيرَةٌ فَلا يُعجبُنِي هَذا ، وَإِنْ كَان فَضْلُ صَرْفِ الهَاشِمِيَّةِ شَيْئًا قَليلا لا قَدْرَ لَهُ وَلَيْسَ لَهَا كَبيرُ فَضْل صَرْفٍ ؛ فَلا أَرَى بالشركَةِ بَأْسًا فِيمَا بَيْنهُمَا . قُلتُ : لمَ كَرِهْتَهُ إذا كَان للهَاشِمِيَّةِ فَضْلٌ كَبيرٌ ؟ قَال : لأَن الهَاشِمِيَّةَ إذا كَان لَهَا فَضْلٌ كَبيرٌ فَاشْتَرَكَا عَلى أَن العَمَل عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، وَالرِّبْحَ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَقَدْ تَفَضَّلَ أَحَدهُمَا عَلى صَاحبهِ فِي رَأْسِ المَال ، وَذلكَ الفَضْلُ هُوَ فِي العَيْنِ الذِي تَزِيد دنانِيرُهُ الهَاشِمِيَّةُ عَلى دنانِيرِ صَاحبِهِ الدِّمَشْقِيَّةِ ، فَلا تَجُوزُ الشركَةُ عَلى أَنْ يَكُون أَحدهُمَا أَكْثرَ رَأْسِ مَالٍ مِنْ صَاحبِهِ ، إلا أَنْ يَكُون الرِّبْحُ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا ، وَالعَمَلُ عَلَيْهِمَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالهِمَا . فَهُمَا إنْ أَرَادا أَيْضًا أَنْ يَشْتَرِكَا عَلى قِيمَةِ الدنانِيرِ الهَاشِمِيَّةِ وَالدِّمَشْقِيَّةِ ، وَيَكُون الرِّبْحُ بَيْنهُمَا عَلى قَدْرِ قِيمَةِ دنانِيرِ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا . وَالوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا عَلى قَدْرِ ذلكَ ، لَمْ يَجُزْ ذلكَ أَيْضًا ؛ لأَن الدنانِيرَ لا يَصْلُحُ أَنْ يَشْتَرِكَا بهَا عَلى القِيمَةِ ، وَإِنَمَا تَجُوزُ الشركَةُ ، الذهَبُ بالذهَب وَالفِضَّةُ بالفِضَّةِ عَلى الوَزْنِ ، وَلا تَجُوزُ عَلى القِيمَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى أَن رَأْسَ مَال أَحَدِهِمَا أَلفٌ يَزِيدِيَّةٌ ، وَرَأْسَ مَال الآخَرِ أَلفٌ مُحَمَّدِيَّةٌ ؟ قَال : إذا كَان لفَضْل العَيْنِ قِيمَةٌ كَبيرَةٌ لا تَصْلُحُ الشركَةُ ، وَإِنْ كَان تَافِهًا فَلا بَأْسَ بذلكَ . وَقَدْ فَسرْتُ لكَ ذلكَ فِي غَيْرِ هَذا المَوْضعِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَا عَلى رَأْسِ مَال هَذا أَلفُ دِينارٍ هَاشِمِيَّةٌ ، وَرَأْسِ مَال هَذا أَلفُ دِينار دِمَشْقِيَّةٌ ، وَهُمَا فِي الصَّرْفِ يَوْمَ اشْتَرَكَا سَوَاءٌ ؟ قَال : الشركَةُ جَائِزَةٌ . قُلتُ : فَإِنْ افْتَرَقَا وَقَدْ حَال الصَّرْفُ غَلتْ الهَاشِمِيَّةُ وَرَخُصَتْ الدِّمَشْقِيَّةُ ، مَا يَكُون لصَاحب الدِّمَشْقِيَّةِ فِي رَأْسِ مَالهِ ، وَمَا يَكُون لصَاحب الهَاشِمِيَّةِ فِي رَأْسِ مَالهِ ؟ قَال : لا يُنْظَرُ إلى مَا حَال إليْهَا الصَّرْفُ ، وَلكِنْ إذا أَرَادا الفُرْقَةَ اقْتَسَمَا مَا فِي أَيْدِيهِمَا بالسوِيَّةِ عَرْضًا كَان أَوْ طَعَامًا أَوْ عَيْنًا ؛ لأَن مَا فِي أَيْدِيهِمَا إذا اشْتَرَكَا عَلى السوِيَّةِ فِي رؤوسِ أَمْوَالهِمَا فَقَدْ صَارَ مَا فِي أَيْدِيهِمَا بَيْنهُمَا ، وَكَذلكَ فِي العُرُوض عَلى القِيمَةِ إذا اسْتَوَتْ القِيمَتَانِ . وَكَذلكَ إنْ كَانا شَرِيكَيْنِ عَلى الثلُثِ وَالثلُثَيْنِ

فِي رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حفْظِهِ السَاعَةَ وَلكِنْ هَذا رَأْيِي .

فِي الشركَةِ بالدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ

قَال ابْن القَاسِمِ : **قَال مَالكٌ** فِي الشرِيكَيْن يُخرِجُ أَحَدهُمَا درَاهِمَ وَالآخَرُ دنَانِيرَ ثُمَّ يَشْتَرِكَان بهَا : إِنهُ لا خَيْرَ فِي ذلكَ . **قُلتُ** : وَلا تَجُوزُ الشركَةُ فِي قَوْل مَالكٍ بالدرَاهِمِ مِنْ عِنْدِ هَذا وَالدنانِيرِ مِنْ عِنْدِ هَذا ؟ **قَال** : لا تَجُوزُ عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : وَأَصْلُ قَوْل مَالكٍ فِي الشركَةِ أَنهَا لا تَجُوزُ ، إلا أَنْ يَكُون رَأْسُ مَالِهِمَا نوْعًا وَاحدًا مِنْ الدرَاهِمِ وَالدنانِيرِ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا ، جَاءَ هَذا بمائةِ دِينارٍ وَجَاءَ هَذا بأَلفِ دِرْهَمٍ ، جَهِلا ذلكَ ، فَعَمِلا عَلى هَذا حَتى رَبحَا مَالا ، كَيْفَ يَصْنعَان فِي رَأْسِ مَالِهِمَا ؟ **قَال** : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : يَكُون لكُل وَاحدٍ مِنْهُمَا رَأْسُ مَالهِ ، وَيُضْرَبُ لهُ رِبْحُهُ عَلى قَدْرِ رِبْحِ الدنانِيرِ للعَشَرَةِ أَحَد عَشَرَ ، وَالدرَاهِمُ مِثْلُهُ ، وَالوَضِيعَةُ كَذلكَ . بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ إذا اشْتَرَكَا أَنهُ لا خَيْرَ فِيهِ ، فَإِنْ فَاتَ كَان لكُل وَاحدٍ مِنْهُمَا رَأْسُ مَالهِ ، وَيُضْرَبُ لهُ الرِّبحُ عَلى رَأْسِ مَالهِ .

قُلتُ : فَإِنْ كَان المَتَاعُ قَائِمًا بعَيْنِهِ ؟ **قَال** : ذلكَ سَوَاءٌ كَان قَائِمًا بعَيْنِهِ أَوْ لمْ يَكُنْ قَائِمًا بعَيْنِهِ ، يُبَاعُ وَيَقْتَسِمَانِهِ ، فَيَأْخُذ هَذا مِنْهُ بقَدْرِ أَلفِ دِرْهَمٍ ، وَهَذا بقَدْرِ مِائَةِ دِينارٍ ، فَإِنْ كَان فَضْلٌ كَان للعَشَرَةِ درَاهِمَ دِرْهَمٌ ، وَللعَشَرَةِ دنانِيرَ دِينارٌ ، وَإِنْ كَانتْ وَضِيعَةٌ فَعَلى هَذا أَيْضًا يَكُون . **وَالذِي بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قِيل لهُ** : فَإِنْ اشْتَرَكَا عَلى هَذا كَيْفَ يَكُون ؟ **قَال** : يَكُون لهَذا رَأْسُ مَالهِ مِنْ الذهَب ، وَلهَذا رَأْسُ مَالهِ مِنْ الدرَاهِمِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَان الرِّبحَ عَلى العَشَرَة أَحَد عَشَرَ ، للدرَاهِمِ : للعَشَرَةِ درَاهِمَ دِرْهَمٌ ، وَللدنانِيرِ : للعَشَرَةِ دنانِيرَ دِينارٌ .

قَال سَحْنونٌ وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : إِنْ عَرَفَ مَا اشْتَرَى بالدنانِيرِ وَعَرَفَ مَا اشْتَرَى بالدرَاهِمِ فَليْسَ لوَاحدٍ مِنْهُمَا شَرِكَةٌ فِي سِلعَةِ صَاحبهِ إلا أَنْ تَكُون رُؤُوسُ أَمْوَالِهِمَا لا تَعْتَدِلُ ، فَيَكُون لصَاحب القَليل الرَّأْسِ المَال عَلى صَاحب الكَثِيرِ الرَّأْسِ المَال أُجْرَةُ مِثْلهِ فِيمَا أَعَانهُ بهِ ، وَإِنْ لمْ يَعْلمْ ذلكَ - وَفِي المَال فَضْلٌ أَوْ نقْصَانٌ - قُسِّمَ الفَضْلُ عَلى قَدْرِ الدرَاهِمِ مِنْ الدنانِيرِ ، إِنْ كَانتْ الدرَاهِمُ مِنْ الدنانِيرِ يَوْمَ اشْتَرَكَا النصْفَ اقْتَسمَاهُ عَلى النصْفِ ، وَإِنْ كَانتْ الثلُث

فَعَلى ذلكَ . وَيَرْجعُ القَليلُ الرَّأْس المَال عَلى الكَثِيرِ الرَّأْس المَال بأَجْرِ مِثْلِهِ فِيمَا أَعَانهُ ؛ لأنَهُ قَدْ عَلمَ أَن السِّلعَ بَيْنهُمَا عَلى قَدْرِ رَأْسِ مَال كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحبِهِ ، وَإِنمَا مَثلُ ذلك مَثلُ الطعَامِ إِذا اشتَرَكَا بِهِ شَرِكَةً فَاسِدَةً ، فَلَمْ يَعْلمْ بهِ حَتى اختَلطَا وَاشْتَرَيَا بهِ ، فإِنهُمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبحَ عَلى قَدْرِ قِيمَةِ قَمْح كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا مِنْ قَمْح صَاحبِهِ ، عَلى مَا فِي صَدْرِ الكِتَاب .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ أَخرَجْت أَنا أَلفَ دِرْهَم ، وَأَخْرَجَ صَاحبي مِائَةَ دِينار ، فَبعْتُهُ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَم بخَمْسِين دِينارًا ، فَاشْتَرَكْنا أَيجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : لأَن هَذا صَرْفٌ وَشَرِكَةٌ فَلا يَجُوزُ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ : لا يَجُوزُ وَلا خَيرَ فِيهِ . قُلتُ : فَإِنْ أَخْرَجَ رَجُلٌ خَمْسِين دِينارًا وَخَمْسَمِائَةِ دِرْهَم ، وَأَخْرَجَ صَاحبُهُ خَمْسِين دِينارًا وَخَمْسَمِائَةِ دِرْهَم ، فَاشْتَرَكَا جَمِيعًا ، أَتجُوزُ هَذِهِ الشرِكَةُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : مَا فَرْقُ بَيْن هَذا وَبَيْن المَسْأَلةِ الأُولى ؟ قَال : لأَن فِي الأُولى مَعَ الشرِكَةِ صَرْفٌ ، وَهَذِهِ لَيسَ فِيهَا صَرْفٌ . قُلتُ : وَكَان مَالكٌ يُجيزُ أَنْ يَشْتَرِكَا ، مِنْ عِنْدِ هَذا ذهَبٌ وَفِضَّةٌ ، وَمِنْ عِنْدِ صَاحبِهِ ذهَبٌ وَفِضَّةٌ ، ذهَبٌ مِثْلُ ذهَب هَذا ، وَفِضَّةٌ مِثْلُ فِضَّةِ هَذا ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الشرِكَةِ بالدنانِيرِ وَالطعَام

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ كَان مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا حِنْطَةٌ وَمِنْ عِنْدِ الآخَرِ درَاهِمُ ، بَعْد أَنْ تَكُون قِيمَةُ الحِنْطَةِ وَالدرَاهِمِ سَوَاءً ، أَتَرَى بَأْسًا أَنْ يَشْتَرِكَا عَلى ذلكَ ، وَيَكُون العَمَلُ عَليْهِمَا ، النقْصَان وَالرِّبحُ وَالعَمَلُ بالسوِيَّةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ الدرَاهِمُ الثلُثَينِ ، وَقِيمَةُ الحِنْطَةِ الثلُث ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَن عَلى صَاحب الدرَاهِمِ ثُلُثَيْ العَمَل ، وَعَلى صَاحب الحِنْطَةِ ثُلُث العَمَل ، وَالرِّبحُ عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ، فَذلكَ جَائِزٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ إِنْ كَانتْ قِيمَةُ الحِنْطَةِ الثلُثَينِ ، وَالدرَاهِمُ الثلُث ، فَاشْتَرَكَا عَلى قَدْرِ رؤوسِ أَمْوَالِهِمَا ، وَعَلى أَن عَلى كُل وَاحدٍ مِنْ العَمَل عَلى قَدْرِ رَأْسِ مَالِهِ وَرِبحِهِ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ أَيْضًا عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَان مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا دنانِيرُ ، وَمِنْ عِنْدِ الآخَرِ عُرُوضٌ ، وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ أَوْ قِيمَتُهُمَا مُخْتَلفَةٌ ، فَذلكَ جَائِزٌ أَيْضًا فِي قَوْل مَالكٍ بحَال مَا وَصَفْتَ لي فِي الدرَاهِمِ وَالحِنْطَةِ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَبالعُرُوض وَبالدنانيرِ وَبالدرَاهِمِ جَائِزٌ أَيْضًا فِي قَوْل مَالكٍ بحَال مَا وَصَفْتَ لي ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَلِمَ جوَّزَ مَالكٌ الشركَةَ إذا كَان مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا طَعَامٌ وَمِنْ عِنْـدِ الآخَـرِ درَاهِمُ ، وَالدرَاهِمُ الثلُثان وَقِيمَةُ الطعَامِ الثلُثُ ، إذا كَان العَمَلُ عَلـى قَـدْرِ رؤوس أَمْوَالِهِمَـا وَالرِّبْحُ عَلى ذلكَ ؟ قَال : لأَن هَذا لم يَدْخُلهُ قَرْضٌ وَشَركَةٌ ، أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَدْ جَـوَّزَ أَنْ يَكُون مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا أَلفَان ، وَمِنْ عِنْدِ الآخَرِ أَلـفٌ ، عَلـى أَن الـرِّبْحَ بَيْنهُمَـا عَلـى قَـدْرِ رؤوس أَمْوَالِهِمَا ، وَالعَمَل عَلـى قَـدْرِ رؤوس أَمْوَالِهِمَـا ؟ فَالطعَـامُ وَالـدرَاهِمُ بهَـذِهِ المَنْزِلـةِ وَالعُرُوضُ وَالدرَاهِمُ بهَذِهِ المَنْزِلةِ ، وَكَذلكَ الطعَامُ وَالعُرُوضُ إذا زَادتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ أَن ذلكَ جَائِزٌ ، إذا اشْـتَرَطَا العَمَـل عَليْهِمَـا عَلـى قَـدْرِ رؤوس أَمْوَالِهِمَـا ، وَالرِّبْحُ عَلى قَدْرِ رؤوس أَمْوَالِهِمَا ، وَالوَضِيعَةُ عَلى قَدْرِ رؤوس أَمْوَالِهِمَا .

فِي الشرِكَةِ بِالمَالين يَضِيعُ أَحَدُ المَالين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَكَ رَجُلان ، مِنْ عِنْدِ كُل وَاحدٍ مِنْهُمَا أَلـفُ دِرْهَـم ، فَـأَخْرَجَ كُـلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا أَلفَهُ فَصَرَّهَا ، وَجَعَل كُلُّ وَاحدٍ مِنْهمَا أَلفَهُ عِنْدهُ ، وَلَمْ يَخْلطَاهَا حَتـى ضَـاعَتْ إحْدى الأَلفَيْنِ ؟

قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْهَا فَقَال : إذا كَان فِي يَدِ كُـل وَاحـدٍ مِنْهُمَـا دراهِمُـهُ وَلَمْ يَخْلطَاهَـا ، فَضَاعَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَهُوَ مِنْ عِنْدِ صَاحبِهِ الذِي ضَاعَ مِنْهُ ؛ لأَن هَـذيْنِ لَمْ يَخْلطَـا المَـال الـذِي اشْتَرَكَا بهِ . قَال مَالكٌ : فَلوْ كَانا قَدْ صَرَّا كُل أَلفٍ فِي خرْقَةٍ عَلى حدةٍ ، ثُمَّ جَمَعَاهُمَـا عِنْـد أَحَدِ الشريكَيْنِ ، أَوْ جَعَلاهُمَا فِي خُرْجِ أَحَدِهِمَا ، فَضَاعَتْ مِـنْ أَحَـدِهِمَا ، كَانـتْ المُصيبَةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانتْ كُلُّ وَاحدةٍ مِنْهُمَا فِي خَرِيطَتِهَا لَمْ يَخْلطَاهَا .

قَال : وَسَأَلنا مَالكًا عَنْ الرَّجُليْنِ يَشْتَركَان بمائَتَيْ دِينار ، يُخْرِجُ أَحَدهُمَا مِائَةَ دِينـار عِتْقًـا ، وَهَذا مِائَةَ دِينار هَاشِمِيَّةً ، فَاشْتَرَكَا ، ثُمَّ ضَاعَتْ إحْدى المِائَتَيْنِ وَقَدْ كَانتْ كُلُّ وَاحدَةٍ مِنْهُمَـا فِي خَرِيطَةٍ ؟ قَال : إنْ كَانتَا كُلُّ وَاحدةٍ مِنْهُمَا مَـعَ صَـاحبهَا فَمُصِـيبَتُهَا مِنْـهُ ، وَإِنْ كَانـا قَـدْ جَمَعَاهَا فِي خُرْجٍ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا إلا أَن كُل وَاحدةٍ مِنْهُمَا مَصْـرُورَةٌ عَلـى حـدةٍ فَأُصِـيبَتْ إحْداهُمَا ؟ قَال مَالكٌ : المُصيبَةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا إذا جَعَلاهَا عِنْد أَحَدِهِمَا ، أَوْ جَمَعَاهَا فِي خُرْجِ أَحَدِهِمَا . فَلوْ كَان هَذا عِنْد مَالكٍ مَكْرُوهًا لقَال لنا : لا خَيْرَ فِي هَذِهِ الشركَةِ ، وَلكَان يَنْبَغِي فِي قَوْلهِ إنْ كَان هَذا مَكْرُوهًا ، أَنْ يَجْعَل المُصيبَةَ فِيهِ مِنْ الذِي ذهَبَتْ دنـانِيرُهُ . قَـال : وَإِنمَـا جَوَّزَهُ مَالكٌ عِنْدِي ؛ لأَنهُ لا فَضْل فِيمَا بَيْن العِتْقِ وَالهَاشِمِيَّةِ فِي العَيْنِ ، وَعَلـى هَـذا حَمَلـهُ مَالكٌ أَنهُ لا فَضْل بَيْنهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَرِيكَيْنِ اشْتَرَكَا ، وَرَأْسُ مَال كُل وَاحدٍ مِنهُمَا أَلفُ دِرْهَم ، عَلى أَن يَشْتَرِيَا جَمِيعًا التِّجَارَاتِ ، وَأَلفُ كُل وَاحدٍ مِنهُمَا مَعَهُ لَمْ يَخلطَاهَا ، حَتى اشْتَرَى أَحَدهُمَا بأَلفِهِ جَارِيَةً عَلى الشركَةِ ، وَتَلفَتْ الأَلفُ التِي لشَرِيكِهِ قَبْل أَن يَشْتَرِيَ بهَا شَرِيكُهُ سِلعَةً ؟ قَال : أَرَى الجَارِيَةَ بَيْنهُمَا ، وَمُصيبَةُ الأَلفِ مِن صَاحب الأَلفِ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي غَيْرَ مَرَّةٍ فِي الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَان بمَالَيْنِ ، وَرَأْسُ مَال كُل وَاحدٍ مِنهُمَا أَلفٌ ، وَهِيَ فِي يَديْ صَاحبهَا ، قَال : مُصيبَةُ مَال كُل وَاحدٍ مِنهُمَا مِن نفْسِهِ إلا أَن يَخْلطَا ذلكَ أَوْ يَجْمَعَا ذلكَ فِي خُرْجٍ وَاحدٍ .

وَإِن كَانتْ كُلُّ أَلفٍ مَصْرُورَةً عَلى حدةٍ ، فَضَاعَتْ أَلفُ أَحَدِهِمَا بَعْد مَا فَعَلا مَا وَصَفْتُ لكَ ؟ قَال مَالكٌ : فَالمُصيبَةُ مِنهُمَا جَمِيعًا . وَالَذِي ذكَرْتُ أَنهُمَا لَمْ يَخلطَا ، فَهَذا لَمَّا اشْتَرَى الجَارِيَةَ فَقَدْ فعَل فِي أَلفِهِ مَا أَمَرَهُ بهِ صَاحبُهُ . فَمُصيبَةُ الجَارِيَةِ مِنهُمَا جَمِيعًا ، وَضَيَاعُ الأَلفِ التِي لَمْ يَفْعَل فِيهَا صَاحبُهَا شَيْئًا مِن صَاحبهَا .

قَال سَحْنون وَقَدْ قَال غَيْرُهُ: لا يَنعَقِد بَيْنهُمَا شِرْكٌ ؛ لأَن الشِّرْكَ لا يَكُون إلا أَن يَخْلطَا المَال . أَلا تَرَى أَن صَاحبَ المِائَةِ التِي اشْتَرَى بهَا يَقُولُ: لَمْ أَرْضَ أَن يَكُون لهُ مَعِي نصيبٌ فِي مَالي إلا أَن يَكُون لي مَعَهُ نصيبٌ فِي مَالهِ ، فَإِذا كَان لَمْ يَنعَقِدْ لي فِي مَالهِ شَرِكَةٌ ، فَلا شَيْءَ لهُ فِي مَالي . أَوْ لا تَرَى أَن مَالكًا قَدْ قَال فِي الذِي أَخْرَجَ مِائَتَيْنِ وَأَخْرَجَ الآخَرُ مِائَةً ، فَاشْتَرَكَا عَلى أَن الرِّبْحَ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ وَالنقْصَان عَليْهِمَا ، فَفَعَلا وَاشْتَرَيَا عَلى ذلكَ: لَمْ يَكُن فِعْلُهُمَا بالَذِي يُوجبُ لصَاحب القَليل الرَّأْسِ المَال فِي مَال صَاحبهِ الكَثِيرِ الرَّأْسِ المَال نِصْفَهُ، وَقَدْ فَعَلا عَلى الرِّضَا مِنهُمَا ، وَلَمْ يَكُن فِعْلُهُمَا إن وَقَعَتْ وَضيعَةٌ أَن يَضْمَن القَليلُ الرَّأْسِ المَال مِن مَال صَاحبهِ الكَثِيرِ الرَّأْسِ المَال شَيْئًا ، فَلا تَكُون شَرِكَةٌ إلا مَا خَلطَا وَجَمَعَا.

فِي الشرِيكَيْنِ فِي البَلدَيْنِ يُجَهِّزُ أَحَدهُمَا عَلى صَاحبهِ كَيْفَ تَكُونُ نفَقَتُهُمَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَكْنا بمَال كَثِيرٍ ، وَهُوَ فِي بَلدٍ وَأَنا فِي بَلدٍ ، يُجَهِّزُ عَليَّ وَأُجَهِّزُ عَليْهِ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَن مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُتفَاوِضَيْنِ ، كَيْفَ يَصْنعَانِ فِي نفَقَتِهِمَا ؟ قَال : سَأَلنا مَالكًا عَن الشرِيكَيْنِ

يَكُونان فِي بَلدَيْنِ ، يُجَهِّزُ أَحَدهُمَا عَلى صَاحبهِ وَأَسْعَارُهُمَا مُخْتَلفَةٌ ، فَيُنفِقُ هَذا هَاهُنَا وَيُنفِقُ هَذا هَاهُنا ، أَتَرَى أَن يَحْسِبَ كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا مَا أَنفَقَ ؟

قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ ، وَأَرَى أَن تُلغَى نفَقَةُ هَذا وَنفَقَةُ هَذا جَمِيعًا ، إلا أَن يَكُون الرَّجُلُ المُنفَرد بِيَديْهِ لا عِيَال لهُ وَلا وَلد ، وَالآخَرُ لهُ عِيَالٌ وَوَلدٌ ، فَإِذا كَان هَذا هَكَذا رَأَيْتُ أَن يَحْسُبَ كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا مَا أَنفَقَ ، وَإِن لمْ يَكُونا عَلى ذلكَ ، رَأَيْتُ أَن تُلغَى النفَقَةُ بَيْنهُمَا .قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن كَانا فِي بَلدٍ وَاحدٍ ؟قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَانا فِي بَلدَيْنِ فَاخْتَلفَتْ الأَسْعَارُ : إن النفَقَةَ تُلغَى بَيْنهُمَا ، فَإِذا كَانا فِي بَلدٍ وَاحدٍ فَذلكَ أَحْرَى أَن تُلغَى النفَقَةُ بَيْنهُمَا ، لا شَكَّ فِي هَذا إذا كَان لهُمَا عِيَالٌ .

الشركَةُ فِي المُفَاوَضَةِ

قُلتُ : هَل يَعْرِفُ مَالكٌ شَرِكَةَ عِنانٍ[1] ؟قَال : مَا سَمِعْتُ مِن مَالكٍ ، وَلا رَأَيْتُ أَحَدًا مِن أَهْل الحِجَازِ يَعْرِفُهُ .قَال ابْن القَاسِمِ : وَمَا اشْتَرَكَا فِيهِ إن كَان فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ فَقَدْ تَفَاوَضَا ، وَإِن كَانا إنمَا اشْتَرَكَا فِي أَن اشْتَرَيَا نوْعًا وَاحدًا مِن التِّجَارَةِ مِثْل الرَّقِيقِ وَالدوَاب ، فَقَدْ تَفَاوَضَا فِي ذلكَ النوْعِ[2] . فَأَمَّا العِنان فَلا يُعْرَفُ وَلا نعْرِفُهُ مِن قَوْل مَالكٍ إلا مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَكَا فِي شِرَاءِ الرَّقِيقِ وَحْدهَا أَتَرَاهُمَا مُتَفَاوِضَيْنِ فِي شِرَاءِ الرَّقِيقِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن هَذا جَائِزٌ إذا اشْتَرَكَا عَلى أَصْل مَال .قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهُ مُفَاوَضَةٌ عَلى الثلُثِ أَوْ عَلى الثلُثيْنِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ وَيَكُونانِ مُتَفَاوِضَيْنِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن هَذا جَائِزٌ إن اشْتَرَكَا عَليْهِ عِند مَالكٍ .

---

(١) قال أبو البركات : شركة عنان تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء . وقال: هي أن يشترط كل واحد منهما على الآخر نفي الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج إليه في التجارة . وقال : لا يفسدها انفراد أحدهما أو كل منهما بشيء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه إذا تساويا في عمل الشركة . انظر حاشية الدسوقي (٥/٨ ، ٢٠ ، ٢١) .

(٢) قال أبو البركات : إن أطلقا التصرف بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورًا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة وإن بنوع كالرقيق فمفاوضة ؛ أي: شركة مفاوضة – أي: تسمى بذلك – وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/٨ ، ٩) .

فِي مَال المُتفَاوِضَيْن

قُلتُ : هَل يَكُونانِ مُتَفَاوِضَيْنِ ، وَلأَحَدِهِمَا مَالٌ دون صَاحبِهِ عَرْضٌ أَوْ نَاضٌ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَلا تَفْسُد المُفَاوَضَةُ بَيْنهُمَا إذا كَان لأَحَدِهِمَا دراهِمُ أَوْ دنانِيرُ أَوْ عَرْضٌ دون صَاحبِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، لا تَفْسُد المُفَاوَضَةُ بَيْنهُمَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَقَامَ عَلى رَجُلٍ البَيِّنةَ أَنهُ مُفَاوَضَةٌ فِي جَمِيعِ مَالهِ أَيَكُون جَمِيعُ مَا فِي يَديْ الذِي أَقَامَ البَيِّنةَ بَيْنهُمَا ، إلا مَا أَقَامَا عَليْهِ البَيِّنةَ أَنهُ وَرِثهُ أَحَدهُمَا دون صَاحبِهِ ، أَوْ وُهِبَ لهُ ، أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَليْهِ ، أَوْ كَان لهُ مِن قَبْل أَن يَتَفَاوَضَا وَأَنهُ لمْ يُفَاوِضْ عَليْهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ هَذا مِن مَالكٍ وَلكِنهُ رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن كَان لأَحَدِهِمَا فَضْلُ مَال ، دنانِيرُ أَوْ دراهِمُ وَرِثهَا ، أَوْ وُهِبَ لهُ أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَليْهِ ، أَتنقَطعُ المُفَاوَضَةُ بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا تَنقَطعُ المُفَاوَضَةُ بَيْنهُمَا لذلكَ ، وَيَكُون مَا وَرِث أَوْ وُهِبَ لهُ أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَليْهِ لهُ خَاصَّةً دون صَاحبِهِ .

فِي المُتفَاوِضَيْن يَلزمُ كُل وَاحدٍ مِنهُمَا مَا لزمَ صَاحبَهُ مِن الشرَاءِ وَالبَيْعِ وَالمُداينةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا اشْتَرَى أَحَد المُتَفَاوِضَيْنِ مِن البَيْعِ الفَاسِدِ ، أَيَلزَمُ شَرِيكَهُ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ لازِمٌ لشَرِيكِهِ . قَال : وَليْسَ كُلُّ الناسِ فُقَهَاءَ يَعْرِفُون مَا يَشْتَرُون وَمَا يَبِيعُون ؟ قَال ابْن القَاسِمِ : فَذلكَ لازِمٌ لشَرِيكِهِ إذا فَاتَ كَمَا كَان يَلزَمُهُ وَحْدهُ لوْ لمْ يَكُن مَعَهُ شَرِيكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا اشْتَرَى أَحَد الشرِيكَيْنِ مِن طَعَامٍ أَوْ كُسْوَةٍ لنفْسِهِ أَوْ لعِيَالهِ ، أَيَكُون لبَائِعِ الطعَامِ أَوْ الكُسْوَةِ أَن يَأْخُذ الثمَن مِن أَيِّ الشرِيكَيْنِ قَدرَ عَليْهِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي : مَا اشْتَرَيَا مِن طَعَامٍ أَوْ نفقَةٍ أَنفقَاهَا عَليْهِمَا أَوْ عَلى عِيَالهِمَا كَان ذلكَ فِي مَال التِّجَارَةِ ؛ لأَنهُ يُلغِي ذلكَ إذا كَانا جَمِيعًا لهُمَا عِيَالٌ . فَلمَّا قَال مَالكٌ : تُلغَى النفَقَةُ بَيْنهُمَا ، عَلمْنا أَن مَا أَنفقَا إنمَا هُوَ مِن مَال التِّجَارَةِ وَالكُسْوَةُ لهُمَا أَوْ لعِيَالهِمَا ، إنمَا هُوَ أَيْضًا مِن مَال التِّجَارَةِ يُلغِي الكُسْوَةَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : تُلغَى النفَقَةُ ، فَالكُسْوَةُ مِن النفَقَةِ إلا أَن تَكُون كُسْوَةً ليْس مِمَّا

يَبْتَذِلُهَا العِيَالُ ، وَإِنمَا هِيَ كُسْوَةٌ مِثْلُ القَصَبِيِّ وَالشطَوِيِّ وَالوَشِيِّ وَمَا أَشْبَهَ ذلكَ ، فَإِن مِثْل هَذِهِ لا يُلغَى .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا اشْتَرَى أَحَد الشريكَيْنِ ، أَيَكُون للبَائِعِ أَن يَأْخُذ بالثمَنِ الشريكَ الآخَرَ الذِي لَمْ يَشْتَرِ مِنهُ شَيْئًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَانا مُتَفَاوِضَيْنِ لزِمَ كُلِ وَاحِدٍ مِنهُمَا مَا اشْتَرَى صَاحِبُهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الديْن يَكُون عَلى رَجُلٍ لأَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ فَيَقْبِضُهُ شَرِيكُهُ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِند مَالكٍ .

فِي مُفَاوَضَةِ الحُرِّ وَالعَبْدِ

قُلتُ : هَل تَجُوزُ مُفَاوَضَةُ الحُرِّ وَالعَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَرَى بِهِ بَأْسًا ، وَذلكَ أَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ بِأَن يُقَارِضَ العَبْد الحُرَّ ، إذا كَان العَبْد مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ فَلا بَأْسَ أَن يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالهُ مُقَارَضَةً . قُلتُ : وَشَرِكَةُ العَبِيدِ فِي قَوْل مَالكٍ جَائِزَةٌ ؟ قَال : جَائِزَةٌ فِي رَأْيِي إذا أُذِن لهُمْ فِي التِّجَارَةِ .

فِي شَرِكَةِ المُسْلمِ النصْرَانِيَّ وَالرَّجُل المَرْأَةَ

قُلتُ : أَتَصْلُحُ شَرِكَةُ النصْرَانِيِّ المُسْلمَ ، وَاليَهُودِيِّ المُسْلمَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال : لا ، إلا أَن يَكُون لا يَغِيبُ النصْرَانِيُّ وَاليَهُودِيُّ عَلى شَيْءٍ فِي شِرَاءٍ وَلا بَيْعٍ وَلا قَبْضٍ وَلا صَرْفٍ وَلا تَقَاضِي دَيْنٍ إلا بِحَضْرَةِ المُسْلمِ مَعَهُ ، فَإِن كَان يَفْعَلُ هَذا الذِي وَصَفْتُ لكَ وَإِلا فَلا . قُلتُ : هَل تَجُوزُ الشرِكَةُ بَيْن النسَاءِ وَالرِّجَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا عَلمْتُ مِن مَالكٍ فِي هَذا كَرَاهِيَةً ، وَلا ظَننتُ أَن أَحَدًا يَشُكُّ فِي هَذا ، وَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا . قُلتُ : وَكَذلكَ شَرِكَةُ النسَاءِ مَعَ النسَاءِ ؟ قَال : نعَمْ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي أَشْهَلُ بْن حَاتِمٍ عَن عَبْدِ اللهِ بْن عَبَّاسٍ وَسَأَلهُ رَجُلٌ : أَيُشَارِكُ المُسْلمُ اليَهُودِيَّ وَالنصْرَانِيَّ ؟ فَقَال : فَلا يَفْعَلُ ؛ لأَنهُمْ يُرْبُون وَأَنَّ الرِّبَا لا يَحِلُّ لكَ . قَال : وَبَلغَنِي عَن عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ مِثْلُهُ ، قَال : إلا أَن يَكُون المُسْلمُ يَشْتَرِي وَيَبِيعَ . وَقَال الليْثُ مِثْلهُ .

فِي الشرِيكَيْنِ يَتَفَاوَضَان عَلى أَن يَشْتَرِيَا وَيَبِيعَا وَيَتَدَايَنَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَخْرَجَ أَحَدهُمَا مَالا وَأَخْرَجَ الآخَرُ مَالا مِثْلهُ ، ثُمَّ اشْتَرَكَا وَتَفَاوَضَا عَلى أَن يَشْتَرِيَا بهَذا المَال وَبالديْنِ أَيْضًا ، وَيَبِيعَا بالديْنِ أَيْضًا ، فَمَا رَزَقَهُمَا اللهُ فِي ذلكَ فَهُوَ

بَيْنهُمَا ؟ قَـال : لا يُعْجبُنِي أَن يَتفاوَضَا عَلى أَن يَشْتَرِيَا بأَكْثَرَ مِـن رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَـا ؛ لأَنَـهُ لا تَجُوزُ الشركَةُ إلا عَلى الأَمْوَال . فَإِن فَعَلا فَاشْتَرَيَا بالديْنِ كَان مَا اشْتَرَيَا بَيْنهُمَـا أَيْضًـا . قَـال سَحْنون : وَقَدْ أَخْبَرْتُكَ بهَذِهِ فِي رَسْمِ الشريكَيْنِ اللذيْنِ لَمْ يَخْلطَا ، وَهَذِهِ التِي تَحْتَهَا مِثْلُهَا .

قُلـتُ : فَإِن اشْتَرَى هَذا سِلعَةً عَلى حدةٍ بالديْنِ بـأَكْثَرَ مِـن رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَـا ، وَاشْـتَرَى صَاحبُهُ كَذلكَ ، أَيَكُون مَا اشْتَرَى كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا بَيْنَهُ وَبَيْن صَاحبِهِ ، أَمْ يَكُون مَـا اشْـتَرَى كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا لهُ خَاصَّةً ؛ لأَن الشرِكَةَ عَلى أَن يَشْتَرِيَا بالديْنِ بأَكْثَرَ مِن رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَا لا يُعْجبُكَ ذلكَ ؟ قَـال : لا ؛ بَل أَرَى كُل مَا اشْتَرَى كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا بَيْنَـهُ وَبَـيْن صَـاحبِهِ لأَن صَاحبَهُ قَدْ أَمَرَهُ أَن يَشْتَرِيَ عَليْهِ ، فَأَرَى مَا اشْتَرَى كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا يَصيرُ نِصْفُهُ عَلى صَاحبِهِ وَنِصْفُهُ عَليْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن تَفَاوَضَ رَجُلانِ بمَال أَخْرَجَاهُ ، عَلى أَن يَشْتَرِيَا الرَّقِيقَ وَيَبيعَا ، أَوْ عَلـى أَن يَشْتَرِيَا جَمِيعَ السِّلعِ وَيَبيعَا تَفَاوُضًا ، وَلَمْ يَذْكُرَا بَيْـعَ الـديْنِ فِـي أَصْـلِ شَـرِكَتِهِمَا ، فَبَـاعَ أَحَدهُمَا بالديْنِ ، فَأَنكَرَ ذلكَ شَرِيكُهُ ، وَقَال : لا أُجيزَ لكَ أَن تَبيعَ عَليَّ بالديْنِ ، أَيَجُوزُ بَيْعُهُ عَلى شَرِيكِهِ بالديْنِ أَمْ لا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِن مَالكٍ فِي هَـذا شَـيْئًا ، وَأَرَى ذلـكَ جَـائِزًا عَلى شَرِيكِهِ .

فِي المُتَفَاوِضَيْنِ يَشْتَرِي أَحَدهُمَا لنفْسِهِ جَارِيَةً أَوْ طَعَامًا مِن الشرِكَةِ

قُلتُ : فَإِن تَفَاوَضَا فِي شِرَاءِ التِّجَارَاتِ كُلهَا بمَال اشْتَرَكَا فِيهِ ، وَليْسَ لأَحَدِهِمَا مَالٌ دون صَاحبِهِ ، فَاشْتَرَى أَحَدهُمَا جَارِيَةً ، فَقَال شَرِيكُهُ : هِيَ بَيْنِي وَبَيْنـك ، وَقَـال المُشْـتَرِي : إنمَـا اشْتَرَيْتهَا لنفْسِي ؟ قَال ابْن القَاسِمِ : هِيَ بَيْنهُمَا وَلا يُقْبَلُ قَوْلُـهُ ؛ لأَنَـهُ إنمَـا اشْـتَرَاهَا بمَـا فِـي أَيْدِيهِمَا مِن المَال الذِي اشْتَرَكَا فِيهِ . وَلوْ أَنهُ أَشْهَد حين اشْتَرَاهَا أَنهُ إنمَا يَشْتَرِيهَا لنفْسِهِ مَا جَازَ ذلكَ لهُ ، وَلكَان شَرِيكُهُ عَليْهِ بالخيَارِ ؛ لأَنهُمَا قَدْ تَفَاوَضَا فِـي جَمِيـعِ مَـا فِـي أَيْـدِيهِمَا مِمَّـا يَمْلكَانِ مِن أَمْوَالِهِمَا .

قُلـتُ : أَرَأَيْت إن تَفَاوَضَا وَليْسَ لأَحَدِهِمَا مَالٌ دون صَاحبِهِ ، ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدهُمَا جَارِيَةً للوَطْءِ أَوْ للخدْمَةِ بمَالٍ مِن شَرِكَتِهِمَا ، أَتَكُون الجَارِيَـةُ لـهُ أَمْ تَكُـون مِـن الشـرِكَةِ لأَنـهُ إنمـا

اشْتَرَاهَا بمَال الشركَةِ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسَأَلَهُ رَجُلٌ مِن أَهْل المَدِينَةِ مِن أَصْحَابِهِ فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا مُتَفَاوِضَيْنِ ، كَانا يَشْتَرِيَانِ الجَوَارِيَ ، فَيشْتَرِيَانِ مِن مَال الشركَةِ ، فَيشْتَرِي هَذا الجَارِيَةَ فَيطَؤُهَا ، فَإذا بَاعَهَا رَد ثمَنهَا فِي رَأْسِ المَال ، وَيَفْعَلُ شَرِيكُهُ كَذلكَ ؟ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي هَذا . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : إنهُ قِيل لهُمَا: لا خَيْرَ فِي هَذا ، فَكَيْفَ يَفْعَلان بمَا فِي أَيْدِيهِمَا مِن الجَوَارِي مِمَّا قَدْ اشْتَرَيَا عَلى هَذا الشّرَاءِ ؟ قَال مَالكٌ : أَرَى أَن يَتَقَاوَمَاهَا فِيمَا بَيْنهُمَا ، فَإِن اشْتَرَاهَا الذِي هِيَ عِندهُ كَانتْ عَليْهِ برَأْسِ مَالٍ قَدْ عَرَفَهُ ، وَالآخَرُ مِثْلُ ذلكَ ، فَيحلُّ لهُ حينئذٍ أَن يَطَأَهَا .

قُلتُ : وَلِمَ لا يَكُون المُشْتَرِي مِن هَذيْنِ المُتَفَاوِضَيْنِ حين اشْتَرَى الجَارِيَةَ مِن مَال هُوَ بَيْنهُمَا اشْتَرَاهَا للوَطْءِ أَوْ للخدْمَةِ ، أَن لا يَجْعَلهُ مَالكٌ غَاصبًا للدنانِيرِ حَتى اشْتَرَى بهَا جَارِيَةً لغَيْرِ التِّجَارَةِ ، وَيَجْعَل الجَارِيَةَ جَارِيَتَهُ وَيَجْعَل عَليْهِ مِثْل نِصْفِ تِلكَ الدنانِيرِ ؟ وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ غَصَبَ مِن رَجُلٍ دنانِيرَ ، فَاشْتَرَى بهَا جَارِيَةً ، إنّ عَلَى الغَاصبِ مِثْل تِلكَ الدنانِيرِ ، وَلا تَكُون الجَارِيَةُ للذِي غُصبَتْ مِنهُ الدنانِيرُ ، وَإِن قَال المَغْصُوبُ: أَنا آخُذ الجَارِيَةَ لأَنهَا إنمَا اُشْتُرِيَتْ بدنانِيرِي لمْ يَكُن لهُ ذلكَ . فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَاتَيْنِ المَسْأَلتَيْنِ ؟ قَال : فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا أَن المُفَاوِضَ مَأْمُورٌ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ رَجُلٌ أَبْضَعَ مِعهُ بضَاعَةً ، أَمَرَ أَن يَشْتَرِيَ بهَا سِلعَةً ، فَخَالفَ ، فَرَبُّ المَال مُخَيَّرٌ فِي أَن يَأْخُذ مَا اشْتَرَى المُبْضَعُ مَعَهُ ، أَوْ يُسَلمَهَا وَيَأْخُذ رَأْسَ مَالِهِ . فَهَذا إنمَا يَشْتَرِي بمَال الشركَةِ وَهُوَ يَرَى أَن ذلكَ جَائِزٌ لهُ ، فَشَرِيكُهُ مُخَيَّرٌ إن شَاءَ أَنفَذَهَا لهُ بمَا اشْتَرَاهَا المُشْتَرِي ، وَإِن شَاءَ قَاوَمَهُ إِيَّاهَا . قَال : وَلمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ : إن شَاءَ أَنفذهَا لهُ بالثمَنِ ، وَلكِن هَكَذا رَأْيِي .

قُلتُ : فَإِن قَال الشريكُ: لا أُقَاوِمُهُ وَلا أَنفذُهَا لهُ ، وَلكِنِي أَرُد الجَارِيَةَ فِي الشركَةِ ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال: يَتَقَاوَمَانِهَا . قَال سَحْنون وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : ذلكَ لهُ . قُلتُ : فَهَذا خلافُ المُبْضَعِ مَعَهُ ؛ لأَن المُبْضَعَ مَعَهُ رَبُّ المَال مُخَيَّرٌ فِي قَوْل مَالكٍ إن شَاءَ أَخَذهَا وَإِن شَاءَ ضَمَّنهُ مَالهُ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ مُخَالفٌ لهُ . وَأَمَّا هَذا المُشْتَرِي المُفَاوِضُ فَقَدْ وَطِئَ جَارِيَةً هِيَ بَيْنهُمَا . وَقَال مَالكٌ : لوْ أَن جَارِيَةً بَيْن رَجُليْنِ ، وَطِئَهَا أَحدهُمَا وَلمْ تَحْمِل مِنهُ ، أَنهَا تُقَوَّمُ عَليْهِ يَوْمَ وَطِئَهَا . فَهَذا المُفَاوِضُ لمَّا وَطِئَ لمْ يَكُن لهُمَا بُدٌّ مِن أَن يَتَقَاوَمَاهَا ؛ لأَنهُ إنمَا أَخَذ مَالا بَيْنهُمَا فَاشْتَرَى بِهِ وَهُوَ يَرَى أَن ذلكَ لهُ جَائِزٌ . وَأَن المُبْضَعَ مَعَهُ إنمَا اشْتَرَى لنفْسِهِ

لِيَسْتَأْثِرَ بالرِّبح ، وَلِيَقْطَعَ عَن صَاحبِهِ مَنفَعَةَ مَا أَبْضَعَ مَعَهُ فِيهِ . وَإِنمَا قُلتُ لكَ هَذا ؛ لأَن التعدِّيَ لَيْسَ كُلُّهُ بوَاحدٍ ، أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعَ مَالا ثُمَّ اشْتَرَى بهِ جَارِيَةً ، لمْ يَكُن لصَاحب الوَدِيعَةِ مِن الجَارِيَةِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؟ فَهَذا أَيْضًا - فِي هَذا الوَجْهِ - مُخَالفٌ للبضَاعَةِ وَالقِرَاض ، وَقَدْ كَانا جَمِيعًا أَمِينيْن فِيمَا فِي أَيْدِيهِمَا ، مُصَدقًا قَوْلهُمَا فِيمَا فِي أَيْدِيهِمَا مِن ذلكَ ، فَلكُل مُتَعَدٍّ سُنةٌ يُحْمَلُ عَليْهَا ، فَمَن غَصَبَ دنانِيرَ مِن رَجُلٍ ، فَاشْتَرَى بهَا سِلعَةً ، لمْ يَكُن للمَغْصُوب مِنهُ إلا مِثْلُ دنانِيرِهِ .

وَمَن اسْتَوْدعَ دنانِيرَ فَاشْتَرَى بهَا سِلعَةً لمْ يَكُن لرَب الدنانِيرِ إلا مِثْلُ دنانِيرِهِ أَيْضًا . وَمَن أُبْضِعَ مَعَهُ أَوْ قُورِضَ فَخَالفَ كَان رَبُّ المَال بالخِيَار ، وَإِنمَا حُمِلَ الشرِيكَان عَلى أَن الجَارِيَةَ التِي اشْتَرَاهَا للوَطْءِ مِن مَال الشرِكَةِ أَنهَا بَيْنهُمَا ، فَلذَلكَ أَمَرهُمَا أَن يَتَقَاوَمَاهَا . **قُلتُ** : وَالَّذِي ذكَرْتَ لي مِن أَمْرِ الغَصْب الوَدِيعَةِ وَالقِرَاض وَالبضَاعَةِ إذا تَعَدوْا هُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن أَحَدهُمَا اشْتَرَى طَعَامًا ليَأْكُلهُ أَوْ لبَيْتِهِ ، فَطَلبَ صَاحبُهُ أَن يُشَارِكَهُ فِي ذلكَ الطعَامِ ؟ **قَال** : لا أَرَى ذلكَ لهُ ، وَلا أَرَى هَذا مِن ذلكَ ؛ لأَن كُل وَاحدٍ مِنهُمَا قَدْ عَرَفَ حِين اشْتَرَكَا أَن كُل وَاحدٍ مِنهُمَا يُنفِقُ فِي مَنزلهِ ، فَليْسَ كُلُّ مَن اشْتَرَى طَعَامًا لمَنزلهِ ليَأْكُلهُ ، مِن قَمْحٍ أَوْ سَمْنٍ أَوْ لحْمٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ ، أَوْ كُسْوَةٍ مِمَّا يُعْرَفُ أَنهُ إنمَا اشْتَرَاهَا لعِيَالهِ ، ابْتَغَى لصَاحبهِ أَن يُداركَهُ وَيَدْخُل عَليْهِ فِي ذلكَ ، فَليْسَ ذلكَ لهُ .

فِي أَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ يَبِيعُ وَيُؤَخِّرُ بالدين وَيَضَعُ مِنْ ثَمَنِ السِّلَعِ طَلَبَ الفَضْلِ وَالاسْتِغْزَارِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُتَفَاوِضَيْنِ بَاعَ أَحَدهُمَا سِلعَةً بالديْنِ إلى أَجَلٍ ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَخَّرَهُ الشرِيكُ الآخَرُ ، أَوْ أَخَرَهُ الشرِيكُ الذِي بَاعَهُ السِّلعَةَ ، هَل يَجُوزُ تَأْخِيرُ أَحَدِهِمَا عَلى صَاحبِهِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الوَكِيل يَكُون للرَّجُل فِي بَعْض البلادِ ، يَبِيعُ لهُ مَتَاعَهُ وَيَقْتَضِي لهُ الثمَن ، فَبَاعَ بَعْضَ مَتَاعِهِ إلى أَجَلٍ ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَخَّرَ الوَكِيلُ المُشْتَرِي بالثمَنِ ، قَال : إذا كَان تَأْخِيرُهُ إِيَّاهُ عَلى وَجْهِ النظَرِ لرَب المَتَاع إنمَا أَخَّرَهُ ليَسْتَأْنِفَهُ فِي الشِّرَاءِ مِنهُ ، وَلمْ يُؤَخرْهُ لمَعْرُوفٍ صَنعَهُ الوَكِيلُ بهِ ، فَذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن تَأْخِيرَ الوَكِيل هَذا إنمَا هُوَ نظَر لرَب المَتَاعِ ،

وَإِنَّمَا هُوَ مِن التِّجَارَةِ . وَإِن أَخَّرَهُ طَلَبُ مَعْرُوفٍ صَنعَهُ الوَكِيلُ بالمُشْتَرِي فَهَذا لا يَجُوزُ ؛ لأَنَهُ لا يَجُوزُ للوَكِيل أَن يَصْنعَ المَعْرُوفَ فِي مَال رَب المَتَاعِ إلا بأَمْرِهِ . فَكَذلكَ الشرِيكَان اللـذانِ سَأَلتَنِي عَنهُمَا ، لا يَجُوزُ أَن يَصْنعَ أَحَدهُمَا المَعْرُوفَ فِي مَال صَاحبِهِ إلا بأَمْرِهِ ، وَمَا كَان مِن وَجْهِ التِّجَارَةِ فَذلكَ جَائِزٌ عَلى صَاحبِهِ ، فَإذا أَخَّـرَهُ إرَادةُ اسْـتِئْلافِ المُشْـتَرِي ليَشْـتَرِيَ مِنـهُ فَذلكَ جَائِزٌ .

قُلتُ : وَكَذلكَ إن وَضَعَ أَحَدهُمَا للمُشْتَرِي مِن رَأْسِ المَال بَعْد مَا وَجَبَ البَيْـعُ ؟ قَـال : قَال مَالكٌ فِي الوَكِيل الذِي وَصَفْتُ لكَ : إنهُ إذا وَضَعَ عَـن المُشْـتَرِي إرَادةَ الاسْـتِغْزَار فِـي المُسْتَقْبَل لرَب المَتَاعِ وَاسْتِئْلافِ المُشْتَرِي ، فَذلكَ جَائِزٌ عَلى رَب المَتَاعِ . فَكَـذلكَ الشـرِيكَانِ المُتَفَاوِضَانِ أَيْضًا يَجُوزُ عَلَيْهِمَا عِندِي مَا جَوَّزَ مَالكٌ عَلى رَب المَتَاعِ ، فِيمَا وَضَعَ الوَكِيلُ عَن المُشْتَرِي.

فِي أَحَدِ المُتَفَاوِضَيْن يَضَعُ مِن ثَمَنِ السِّلَعِ وَيُؤَخِّرُ بالدين إرَادةَ المَعْرُوفِ

قُلتُ : فَإِن وَضَعَ الوَكِيلُ أَوْ الشرِيكُ عَن المُشْتَرِي إرَادةَ مَعْرُوفٍ يَصْنعُهُ إلَيْـهِ ؟ قَـال : لا يَجُوزُ ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشرِيكَيْنِ إذا وَضَعَ أَحَدهُمَا عَن المُشْتَرِي عَلى وَجْهِ المَعْـرُوفِ ، أَوْ أَخَّرَ المُشْتَرِي عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي حصَّتِهِ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَـائِزٌ فِـي حصَّتِهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظِهِ السـاعَةَ . قُلـتُ : أَرَأَيْـتَ مَـا صَنعَ الوَكِيلُ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ مِن التأْخيرِ وَالوَضيعَةِ ، أَيَكُـون ذلـكَ جَـائِزًا للمُشْـتَرِي ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ .

قُلتُ : وَيَرُد المُشْتَرِي مَا صَنعَ بِهِ الوَكِيلُ مِن ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، لـرَب المَتَـاعِ أَن يَـرُد مَـا صَنعَ الوَكِيلُ فِي مَالهِ مِن ذلكَ . قُلتُ : فَإِن ضَاعَ مَا صَنعَ الوَكِيلُ فِـي مَـال رَب المَتَـاعِ مِـن المَعْرُوفِ ، أَيَضْمَن الوَكِيلُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ . قُلـتُ : وَهَـذا الـذِي سَـأَلتُكَ عَنـهُ مِـن أَمْـرِ الوَكِيل هُوَ قَوْلُ مَالكٍ كُلُّهُ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ يَبِيعُ الْجَارِيَةَ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا الآخَرُ بِثَمَنٍ أَقَلَّ قَبْلَ الأَجَلِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن جَارِيَةً بَيْن شَرِيكَيْنِ بَاعَهَا أَحدهُمَا بثمَنٍ إِلى أَجَلٍ ، أَيَصْلُحُ لشَرِيكِهِ أَن يَشْتَرِيَهَا بأَقَل مِن ذلكَ الثمَنِ قَبْل الأَجَل نقْدًا ؟ قَال : لا يَصْلُحُ لهُ ذلكَ ، وَلا يَصْلُحُ لَهُ أَن يَشْتَرِيَهَا إلا بِمَا يَصْلُحُ لبَائِعِهَا أَن يَشْتَرِيَهَا بهِ .

فِي أَحَدِ الْمُتَفَاوِضَيْنِ يُبْضِعُ الْبِضَاعَةَ ثُمَّ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن أَبْضَعَ أَحَد الْمُتَفَاوِضَيْنِ مَعَ رَجُلٍ دنانِيرَ مِن مَال الشرِكَةِ لِيَشْتَرِيَ بهَا سِلعَةً مِن السِّلعِ ، فَمَاتَ أَحَد الشرِيكَيْنِ وَعَلمَ بذلكَ الْمُبْضَعُ مَعَهُ ؟ فَقَال : إِن كَان قَدْ عَلمَ أَن الْمَال الذِي أَبْضَعَهُ مَعَهُ مِن شَرِكَتِهِمَا ، فَلا يَشْتَرِي بهِ شَيْئًا وَيَرُدهُ عَلى البَاقِي وَعَلى الوَرَثَةِ .قُلتُ : وَسَوَاءٌ إن كَان الذِي دفَعَ البضَاعَةَ هُوَ الْمَيِّتُ أَوْ هُوَ الحَيُّ مِنهُمَا ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ سَوَاءٌ .قُلتُ : وَلِمَ نهَيْتَهُ أَن يَشْتَرِيَ بهَا وَالَّذِي أَبْضَعَ ذلكَ مَعَهُ هُوَ حَيٌّ ؟ قَال : لأَن الشرِكَةَ قَدْ انقَطَعَتْ بَيْن الحَيِّ وَالْمَيِّتِ وَصَارَ الْمَالُ للوَرَثَةِ .

قُلتُ : فَإِن لَمْ يَكُن مَاتَ وَاحِدٌ مِنهُمَا وَلكِن افْتَرَقَا وَعَلمَ بذلكَ الْمُبْضَعُ مَعَهُ ؟ قَال : يَشْتَرِي بِمَا أَبْضَعَ مَعَهُ ، وَلا يُشْبِهُ افْتِرَاقُهُمَا فِي الشرِكَةِ مَوْتَ أَحَدِهِمَا ؛ لأَنهُمَا إذا افْتَرَقَا فَإِنمَا يَقَعُ مَا اشْتَرَى الْمُبْضَعُ مَعَهُ لهُمَا ، وَفِي الْمَوْتِ إنمَا يَقَعُ للوَرَثَةِ ، وَالوَرَثَةُ لَمْ يَأْمُرُوهُ بذلكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالكٍ ، وَلكِن هَذا أَحْسَن مَا سَمِعْتُ .

فِي أَحَدِ الْمُتَفَاوِضَيْنِ يُبْضِعُ أَوْ يُقَارِضُ أَوْ يَسْتَوْدِعُ مِن مَالِ الشَّرِكَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُتَفَاوِضَيْنِ ، هَل يَجُوزُ لهُمَا أَن يُبْضِعَ أَحَدهُمَا دون صَاحبِهِ ، أَوْ يُقَارِضَ دون صَاحبِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَانا تَفَاوَضَا كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، قَدْ فَوَّضَ هَذا إلى هَذا وَهَذا إلى هَذا ، وَقَال كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا لصَاحبِهِ : اعْمَل بالَّذِي تَرَى ، قُلتُ : وَجَائِزٌ لهُ أَن يَسْتَوْدِعَ ؟ قَال : إذا احْتَاجَ إلى أَن يَسْتَوْدِعَ ، جَازَ ذلكَ .قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ، وَذلكَ أَنا سَأَلنا مَالكًا عَن الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الرَّجُل الوَدِيعَةَ فَيَسْتَوْدِعُهَا غَيْرَهُ فَتَهْلكُ ، هَل عَليْهِ ضَمَانٌ ؟ قَال : إن كَان رَجُلا أَرَاد سَفَرًا ، أَوْ كَان بَيْتُهُ مُعْورًا ، أَوْ مَا أَشْبَهَ

هَذا مِن العُذْرِ ، فَأَرَى أَن لا ضَمَان عَلَيْهِ ، وَإِن كَان لَيْسَ لهُ عُـذْرٌ مِـن هَـذا فَـأَرَاهُ ضَـامِنًا . **قَال** : **فقُلنا لمَالكٍ** : فَالمُسَافِرُ يَدْفَعُ إِلى الرَّجُلُ البضَاعَةَ فِي سَفَرِهِ يَرْفَعُهَا لهُ فَيَدْفعُهَا إِلى غَيْـرِهِ ؟ **قَال مَالكٌ** : هُوَ ضَامِنٌ ، وَلَمْ يَرَهُ مِثْل الحَاضِرِ ؛ لأَن المُسَافِرَ قَدْ عَرَفَ ناحيَتَهُ وَأَنهُ فِـي سَـفَرٍ . فَالشرِيكُ الذِي سَأَلتنِي عَنهُ إِذا نزَل البَلد ، فَخَـافَ عَلـى مَـا مَعَـهُ فَاسْـتَوْدعَهَا رَجُـلا ؛ لأَن التُّجَّارَ مَنازِلُهُمْ فِي الغُرْبَةِ مَا عَلمْتَ إنمَا هِيَ الفَنادِقُ وَالمَوَاضِـعُ التِـي يَتَخَوَّفُـون فِيهَـا ، فَـلا ضَمَان عَلَيْهِ إِذا كَان بهَذِهِ الحَال . وَإِن لَمْ يَكُن عَلى شَيْءٍ مِن هَـذِهِ الحَـال فَاسْـتَوْدعَهَا رَأَيْتُـهُ ضَامِنًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِذا دفَعَ إِليَّ أَحَد المُتفَاوِضَيْنِ وَدِيعَةً مِن مَال الشركَةِ فَرَددْتُهَا عَلى شَرِيكِهِ ، أَيَكُون عَليَّ الضَّمَان أَمْ لا ؟ **قَال** : لا ضَمَان عَلَيْكَ إِذا صَدقَكَ بـذلكَ . **قُلتُ** : أَرَأَيْـتَ إِن أَوْدعَنِي أَحَد المُتفَاوِضَيْنِ وَدِيعَةً مِن مَال الشركَةِ ، أَوْ بَايَعَنِي ، فَرَددْتُ الوَدِيعَةَ عَلى شَرِيكِهِ ، أَوْ دفَعْت الثمَن إِلى شَرِيكِهِ بغَيْرِ أَمْرِهِ وَبغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَكَذبَنِي شَرِيكُهُ وَقَال : لَمْ تَدْفَعْ لي شَـيْئًا ؟ **قَال** : أَنتَ ضَامِنٌ إِلا أَن تَكُون لكَ بَيِّنَةٌ عَلى هَذا الشرِيكِ أَنهُ قَدْ قَبَضَ مِنكَ ذلكَ الـدَّيْن أَوْ تِلكَ الوَدِيعَةَ ، لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ دفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا وَأَمَرَهُ أَن يَدْفَعَهُ إِلى وَكِيلِهِ بمَوْضِعِ كَذا وَكَذا ، فقَال هَذا المَبْعُوثُ مَعَهُ المَالُ : قَدْ دفَعْتُ المَال إِلى وَكِيلكَ ، وَأَنكَرَ ذلكَ الوَكِيلُ ؟ **قَال** : **قَال مَالـكٌ** : عَلى الرَّسُول البَيِّنَةُ عَلى أَنهُ قَدْ دفَعَ المَال إِلى الوَكِيل ، وَإِلا ضَـمِنَ المَـال . **قُلـتُ** : وَالمُفَاوِضُ إِذا قَال لشَرِيكِهِ : قَدْ أَخَذْتُ مِن فُـلان الوَدِيعَـةَ التِـي أَوْدعْتُـهُ ، أَوْ ثمَـن السِّلعَةِ التِي بعْتُهَا مِنهُ ؛ كَان فُلانٌ ذلكَ بَرِيئًا مِمَّا اسْتَوْدعَ وَمِمَّا اشْتَرَى ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن اسْتَوْدعَ أَحَد المُتفَاوِضَيْنِ وَدِيعَةً مِن تِجَارَتِهمَا عِند رَجُلٍ ، فقَال الرَّجُـلُ المُسْتَوْدعُ : قَدْ دفَعْتهَا إِليْك ، وَكَذبَهُ الذِي أَوْدعَهُ ، أَيَضْمَن أَمْ لا ؟ **قَال** : لا ضَمَان عَليْهِ عِند مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : القَوْلُ قَوْلُ المُسْتَوْدعِ إِذا قَال: قَدْ رَددْتُهَا إِلى الذِي أَوْدعَنِـي ، إِلا أَن يَكُون ببَيِّنَةٍ اسْتَوْدعَهُ ، فَلا يَبْرَأُ بقَوْلهِ: قَدْ رَددْتُهَا إِلا ببَيِّنَةٍ ، إِلا أَن يَقُول: قَدْ هَلكَتْ ، فَيَكُـون القَوْلُ قَوْلهُ وَإِن كَان قَدْ دفَعَهَا إِليْهِ ببَيِّنَةٍ . **قُلـتُ** : فَلوْ أَن رَجُلا اسْـتَوْدعَ رَجُـلا وَلـهُ شَـرِيكٌ مُفَاوِضٌ ، فَاسْتَوْدَعَ ذلكَ الرَّجُلُ مَا اسْتَوْدعَ شَرِيكَهُ ؟ **قَال** : هُوَ ضَـامِنٌ ، إِلا أَن يَكُـون لـهُ عُذْرٌ فِيمَا وَصَفْتُ لكَ مِن عَوْرَةِ بَيْت أَوْ سَفَرٍ أَرَادهُ عَلى مِثْل مَا يَجُوزُ لهُ فِـي غَيْـرِ شَـرِكَةٍ ، فَإِن كَان كَذلكَ وَإِلا فَهُوَ ضَامِنٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِي أَوْدعْت أَحَد المُتفَاوضَيْنِ وَدِيعَةً ، وَهُمَا مُتَفاوضَان فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ ، لَيْسَ لأَحَدِهِمَا مَالٌ دون صَاحبِهِ ، أَتَكُون الوَدِيعَةُ عِندهُمَا جَمِيعًا ، أَوْ عِنـد الـذِي اسْتَوْدعْت ؟ قَال : لا تَكُون إلا عِند الذِي اسْتَوْدعْتَهَا إِيَّاهُ . قُلتُ : فَإِن مَاتَ هَـذا الـذِي اسْتَوْدعْتُهَا إِيَّاهُ وَلا تُعْرَفُ بعَيْنِهَا ؟ قَال : تَكُون دَيْنًا فِي مَال هَذا المَيِّتِ المُسْتَوْدعِ وَحْدهُ ، وَلا يَكُون شَيْءٌ مِن هَذِهِ الوَدِيعَةِ فِي مَال شَرِيكِهِ المُفَاوَض . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الوَدِيعَةَ فَتَهْلكُ وَلا تُعْرَفُ بعَيْنِهَا عِندهُ : إنهُ ضَامِنٌ لَهَا فِي مَالـهِ ، فَالشرِيكُ المُسْتَوْدعُ فِي قَوْل مَالكٍ ضَامِنٌ لَهَا إذا لَمْ تُعْرَفْ بعَيْنِهَا ، وَإِنمَا جَعَلتُهَا فِي مَالـهِ دون صَاحبِهِ ؛ لأَن الوَدِيعَةَ لَيْسَتْ مِن التِّجَارَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اسْتَوْدعْت رَجُلا وَدِيعَةً ، أَوْ أَبْضَعْتُ مَعَهُ بضَاعَةً ، أَوْ قَارَضْتُهُ بمَال فَمَاتَ ، وَلا يَعْلمُ مَا صَنعَ بتِلكَ الأَشْيَاءِ وَلهُ مَالٌ ، أَتَكُون هَذِهِ الأَشْيَاءُ دَيْنًا فِي مَالـهِ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ كُلُّهُ دَيْنٌ فِي مَالهِ وَإِن كَان عَلى المَيِّتِ دَيْنٌ ضَرَبَ صَاحبُ هَـذِهِ الأَشْيَاءِ مَعَ الغُرَمَاءِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن أَحَـد المُتفَاوضَيْنِ اسْتَوْدعَ وَدِيعَةً ، فَعَمِل فِيهَا وَتَعَدى فَرَبِحَ ، أَيَكُون لشَرِيكِهِ مِن ذلكَ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : إن كَان شَرِيكُهُ قَدْ عَلمَ بمَا تَعَدى صَاحبُهُ فِي تِلكَ الوَدِيعَةِ ، وَرَضِيَ بأَن يَتجرَ بهَا بَيْنهُمَا ، فَالرِّبْحُ بَيْنهُمَا ، وَهُمَا ضَامِنان للوَدِيعَةِ ، وَإِن لَمْ يَعْلمْ بذلكَ فَلا ضَمَان عَلى شَرِيكِهِ الذِي لَمْ يَعْلمْ بـذلكَ ، وَيَكُـون الـرِّبْحُ للمُتَعَدِّي ، وَعَليْهِ الضَّمَان وَلا يَكُون عَلى شَرِيكِهِ الضَّمَان . قُلتُ : وَهَـذا قَـوْلُ مَالـكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِن مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَهُوَ رَأْيِي .

قَال سَحْنون وَقَال غَيْرُهُ : إن رَضِيَ الشرِيكُ وَعَمِل مَعَهُ فَإِنمَا لهُ أَجْرُ مِثْلهِ فِيمَا أَعَانـهُ وَهُـوَ ضَامِنٌ مَعَهُ ، وَإِن رَضِيَ وَلَمْ يَعْمَل مَعَهُ فَلا شَيْءَ لهُ وَلا ضَمَان عَليْهِ ؛ لأَن رِضَاهُ إذا لَمْ يَقْبضْهَا وَيُغَيِّبْ عَليْهَا وَيُقَلبْهَا ، فَليْسَ رِضَاهُ بالَذِي يُضَمِّنُهُ ، وَلا يَكُون لهُ بالرِّضَا رِبْحُ مَا لَمْ يَعْمَل ، وَلا إجَارَةَ مَا لَمْ يَعْمَل إلا مِن وَجْهٍ أَن الرَّجُل إذا قَال للرَّجُل : لكَ نِصْفُ مَا أَرْبَحُ فِي هَـذِهِ السِّلعَةِ ، فَطَلعَ فِيهَا رِبْحٌ ، فَلهُ أَن يَقُومَ عَليْهِ فَيَأْخُذهُ ، مَا لَمْ يَمُتْ أَوْ يُفْلسْ أَوْ يَذْهَبْ .

فِي أَحَدِ المُتَفَاوضَيْنِ يُشَارِكُ رَجُلًا أَوْ يُقَارِضُهُ مِن مَال الشَّرِكَةِ أَوْ يَأْخذ مَالًا قِرَاضًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن شَرِيكَيْنِ مُتَفَاوضَيْنِ ، شَارَكَ أَحَدهُمَا شَرِيكًا آخَرَ فَاوَضَهُ بمَال بغَيْرِ أَمْرِ شَرِيكِهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلى شَرِيكِهِ أَمْ لا ؟ قَال : إن كَان إنمَا يُشَارِكُهُ شَرِكَةً لَيْسَتْ بشَرِكَةِ

مُفَاوَضَةٍ ، مِثْلُ السِّلعَةِ يَشْتَرِكَان فِيهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ ، فَذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن ذلكَ تِجَارَةٌ مِن التِّجَارَاتِ ، وَإِن كَان إنمَا يُشَارِكُهُ شَرِكَةَ مُفَاوَضَةٍ ، حَتى يَكُون شَرِيكًا لَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَتِجَارَاتِهِمْ يَقْضِي فِي ذلكَ ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ لَهُ إلا بإِذْنِ شَرِيكِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُتفَاوِضَيْنِ ، هَل يَجُوزُ لَهُمَا أَن يُقَارِضَ أَحَدهُمَا دون صَاحِبِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَانا تَفَاوَضَا كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، قَدْ فَوَّضَ هَذا إِلى هَذا وَهَذا إِلى هَذا يَعْمَلُ بالَذِي يَرَى . قُلتُ : أَرَأَيتَ أَحَد المُتفَاوِضَيْنِ إن أَخَذ مَالا قِرَاضًا ، أَيَكُون لصَاحِبِهِ فِي هَذا المَال شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَى عَلى صَاحِبِهِ شَيْئًا مِن ضَمَان هَذِهِ المُقَارَضَةِ إن تَعَدى أَحَدهُمَا ، وَلا أَرَى لهُ مِن رِبْحِهَا شَيْئًا إلا أَن يَكُون أَخَذهَا مَعَ صَاحِبِهَا ؛ لأَن المُقَارَضَةَ لَيْسَتْ مِن التِّجَارَةِ ، إنمَا هُوَ أَجِيرٌ آجَرَ نفْسَهُ فِيهَا ، فَلا يَكُون لشَرِيكِهِ فِيهَا شَيْءٌ .

فِي أَحَدِ المُتفَاوِضَيْنِ يَسْتَعِيرُ العَارِيَةَ لتِجَارَتِهِمَا فَتَتْلَفُ أَيَضْمَنَانِهَا جَمِيعًا أَمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا اسْتَعَارَ أَحَد المُتفَاوِضَيْنِ مِن شَيْءٍ لِيَحْمِل عَليْهَا شَيْئًا مِن تِجَارَتِهِمَا أَوْ لغَيْرِ تِجَارَتِهِمَا فَتَتْلفُ ، أَيَضْمَنانِهِ جَمِيعًا أَوْ يَكُونُ الضَّمَانُ عَلى الذِي اسْتَعَارَ وَحْدهُ ؟ قَال : الضَّمَانُ عَلى الذِي اسْتَعَارَ وَحْدهُ ، وَلا يَكُونُ عَلى شَرِيكِهِ مِن ذلكَ شَيْءٌ ؛ لأَن شَرِيكَهُ يَقُولُ : أَنا لَمْ آمُرْكَ بالعَارِيَّةِ ، إنمَا يَجُوزُ لكَ أَن تَسْتَأْجِرَ عَليَّ ؛ لأَنكَ إذا اسْتَأْجَرْتَ لَمْ أَضْمَن ، فَأَمَّا مَا يَدْخُلُ عَليَّ فِيهِ الضَّرَرُ وَلَيْسَ ذلكَ مِن التِّجَارَةِ فَلَيْسَ ذلكَ لكَ ، فَيَكُونُ القَوْلُ مَا قَال .

قَال ابْن القَاسِمِ : لأَن الرَّجُل يَسْتَعِيرُ الدابَّةَ قِيمَتُهَا مِائَةُ دِينار ، وَالسفِينةَ قِيمَتُهَا أَيْضًا كَذلكَ ، وَهُوَ لوْ تَكَارَاهَا كَان كِرَاؤُهَا دِينارًا ، فَهَذا يُدْخلُ عَلى صَاحِبِهِ الضَّرَرَ ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ عَلى صَاحِبِهِ . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَن مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظهِ الساعَةَ . قَالَ سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : وَهَذِهِ الدوابُّ عَارِيَّةٌ لا تُضْمَنُ ، إلا أَن يَتَعَدى المُسْتَعِيرُ . وَلَوْ اسْتَعَارَاهَا جَمِيعًا فَتَعَدى أَحَدهُمَا لَمْ يَضْمَن إِلا المُتَعَدِّي فِي مُصَابَتِهِ ، وَلا يَضْمَنُ صَاحِبُهُ ؛ لأَن المُتَعَدِّيَ جَانٍ وَصَاحِبُهُ لا يَضْمَنُ جنايَتَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إن اسْتَعَارَ أَحَد المُتفَاوِضَيْنِ دابَّةً لِيَحْمِل عَليْهَا طَعَامًا مِن تِجَارَتِهِمَا ، فَخَالفَهُ شَرِيكُهُ فَحَمَل عَليْهَا بغَيْرِ أَمْرِهِ طَعَامًا مِن تِجَارَتِهِمَا ، فَعَطِبَتْ الدابَّةُ ، أَيَضْمَنُ فِي

قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا بعَيْنِهِ ، وَلكِنِّي لا أَرَى عَلَيْهِ الضَّمَان ؛ لأَن هَذا قَدْ فَعَل مَا كَان يَجُوزُ لشَرِيكِهِ أَن يَفْعَل . وَإِنمَا اسْتَعَارَهَا شَرِيكُهُ لِيَحْمِل عَلَيْهَا سِلعَةً مِن تِجَارَتِهِمَا ، فَإِنمَا حَمَل عَلَيْهَا هَذا مَا اسْتَعَارَهَا فِيهِ صَاحِبُهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلا أَقُومُ عَلى حفْظِهِ وَلكِنهُ رَأْيِي ، سَحْنُونٌ : وَلأَن أَحَدهُمَا إذا اسْتَعَارَ شَيْئًا لَمِصْلحَةِ تِجَارَتِهِمَا فَعَمِلهُ الآخَرُ ، فَكَأَنهُ وَكِيلٌ لهُ عَلى أَن يَعْمَلهُ لهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن اسْتَعَارَ رَجُلٌ دابَّةً لِيَحْمِل عَلَيْهَا غُلامًا لهُ إِلى مَوْضعٍ مِن المَوَاضِعِ ، فَرَبَطَهَا فِي الدارِ ، فَأَتَى إِنسَانٌ فَحَمَل عَلَيْهَا ذلكَ الغُلامَ الذِي اسْتَعَارَهَا سَيِّدُهُ لهُ ، فَعَطِبَتْ الدابَّةُ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَأَرَاهُ ضَامِنًا ؛ لأَنهُ حَمَل عَلى دابَّةِ رَجُلٍ بغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَبغَيْرِ وَكَالةٍ مِن المُسْتَعِيرِ . وَقَال أَشْهَبُ : لا ضَمَان عَلَيْهِ .

فِي أَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ يُعِيرُ أَوْ يَهَبُ مِن مَال الشرِكَةِ

قُلتُ : هَل يَجُوزُ للشرِيكِ أَن يُعِيرَ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِ الشرِكَةِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ، إِلا أَن يَكُون قَدْ وَسعَ لهُ فِي ذلكَ شَرِيكُهُ ، أَوْ يَكُون ذلكَ فِي الشيْءِ الخَفِيفِ ، مِثْلُ الغُلامِ يَأْمُرُهُ أَن يَسْقِيَ الدابَّةَ لرَجُلٍ ، فَهَذا أَرْجُو أَن لا يَكُون بهِ بَأْسٌ . وَالعَارِيَةُ إِنمَا هِيَ مَعْرُوفٌ ، فَلا يَجُوزُ لوَاحدٍ مِنهُمَا أَنْ يَفْعَل المَعْرُوفَ فِي مَال الشرِكَةِ إلا بإِذْنِ صَاحبهِ ، إلا أَن يَكُون أَراد بهِ اسْتِئْلافًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُتفَاوِضَيْنِ مَا وَضعَ أَحَدهُمَا أَوْ أَعَارَ أَوْ وَهَبَ ؟ قَال : فَذلكَ أَيْضًا لا يَجُوزُ عِندِي ، إلا أَن يَكُون إِنمَا صَنعَ ذلكَ لِيَجْتَرَّ بهِ فِي الشرَاءِ وَالاسْتِغْزَارِ مِن سِلعِهِ التِي يَبِيعُ ، فَلا يَكُونُ بهِ بَأْسٌ ، وَلا يَكُونُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ فِيمَا ضَيَّعَ ؛ لأَن هَذا يَصِيرُ مِن تِجَارَتِهِمَا . وَأَمَّا إِن صَنعَ ذلكَ لغَيْرِ التِّجَارَةِ ، وَإِنمَا صَنعَهُ مَعْرُوفًا مِنهُ ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ عَلى شَرِيكِهِ ، وَيَضْمَنُ حصَّةَ شَرِيكِهِ مِن ذلكَ عِند مَالكٍ إلا مَا اجْتَرَّ بهِ مَنفَعَةً .

قُلتُ . أَرَأَيْتَ إِن بَاعَ أَحَد الشرِيكَيْنِ جَارِيَةً مِن شَرِكَتِهِمَا ، ثُمَّ وَهَبَ الثمَن ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ إلا فِي حصَّتِهِ . سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : لا يَجُوزُ لهُ أَن يُعْطِيَ شَيْئًا مِن المَال ، لا مِن حصَّتِهِ وَلا مِن غَيْرِ ذلكَ ؛ لأَنهُ يُنقِصُ مِن المَال ، وَيُدْخِلُ الضَّرَرَ عَلى شَرِيكِهِ ؛ لأَنهُ إذا وَهَبَ لرَجُلٍ مِن حصَّتِهِ ثُمَّ وَضعَ للآخَرِ فِي البَيْعِ ، فَقَدْ أَضَرَّ بصَاحبهِ وَأَدْخَل عَلَيْهِ الضَّعْفَ فِي رَأْسِ المَال ، فَلا أَرَى أَن يَجُوزَ فِعْلهُ وَتَبْقَى الشرِكَةُ ، وَلكِن فِعْلهُ جَائِزٌ عَلَيْهِ فِيمَا وَهَبَ أَوْ وَضعَ ، وَتَنفَسِخُ الشرِكَةُ بَيْنهُمَا .

فِي أَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ يُكَاتِبُ العَبْدَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا أَوْ يَأْذَنُ لَهُ بِالتِّجَارَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْدًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ مِن شَركَتِنا وَنحْنُ مُتَفَاوِضَان ، أَذِن لَهُ أَحَدنا فِي التِّجَارَةِ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : تَحْفَظُهُ عَن مَالكٍ ؟ قَال : لا ، وَهُوَ رَأْيِي أَنهُ يَجُوزُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن كَاتَبَ أَحَد المُتَفَاوِضَيْنِ عَبْدًا مِن تِجَارَتِهِمَا ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلَى شَرِيكِهِ ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ جَائِزًا ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَن يُعْتِقَهُ عَلى مَال يَأْخُذهُ مِنهُ مِمَّا فِي يَدِ العَبْدِ ، فَكَذلكَ الكِتَابَةُ عِندِي ، وَلوْ أَن رَجُلا دفعَ إِليْهِ مَالا عَلى أَن يُعْتِقَهُ وَلمْ يَكُن ذلكَ أَقَل مِن قِيمَتِهِ ، لرَأَيْتُ ذلكَ جَائِزًا ؛ لأَنهُ لوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ بذلكَ الثمَنِ وَلمْ يَكُن فِي ذلكَ الثمَنِ وَضيعَةٌ عَن قِيمَتِهِ لكَان ذلكَ جَائِزًا . وَالعِتْقُ لمْ يَزِدْ فِيهِ إلا خَيْرًا وَإِنمَا هُوَ بَيْعٌ مِن البُيُوعِ .

فِي كَفَالةِ أَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ وَغَصْبِهِ وَجِنَايَتِهِ أَتَلزَمُ شَرِيكَهُ أَمْ لا ؟

قُلتُ : أَيَلزَمُ كَفَالةُ أَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ شَرِيكَهُ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَلزَمُ ذلكَ شَرِيكَهُ ؛ لأَن هَذا مَعْرُوفٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا اغْتَصَبَ أَحَد المُتَفَاوِضَيْنِ ، أَوْ عَقَرَ دابَّةً أَوْ أَحْرَقَ ثوْبًا أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، أَوْ آجَرَ نفْسَهُ فَعَمِلَ الطين وَالطُّوبَ ، أَوْ حَمَلَ عَلى رَأْسِهِ أَوْ نحْوَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ ، أَوْ جَنى جنايَةً ، أَيَلزَمُ مِن ذلكَ شَرِيكَهُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا شَيْءَ عَلى شَرِيكِهِ فِي شَيْءٍ مِن هَذا ، وَلا يَكُونُ لهُ فِيمَا أَصَابَ شَيْءٌ . قُلتُ: تَحْفَظُهُ عَن مَالكٍ ؟ قَال: لا ، وَلكِن هَذا رَأْيِي .

فِي أَحَدِ الشرِيكَيْنِ يَبِيعُ الجَارِيَةَ فَيَجِدُ بِهَا المُشْتَرِي عَيْبًا فَيُرِيدُ أَنْ يَرُدَّهَا عَلى الشرِيكِ الآخَرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن بَاعَ أَحَد الشرِيكَيْنِ جَارِيَةً مِن شَرِكَتِهِمَا ، فَأَصَابَ المُشْتَرِي بهَا عَيْبًا ، أَيَكُونُ للمُشْتَرِي أَن يَرُدهَا عَلى الشرِيكِ الذِي لمْ يَبِعْهُ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَن يَكُون صَاحِبُهُ مَعَهُ مُقِيمًا ، أَوْ غَابَ غَيْبَةً قَرِيبَةً ، فَينظَرُ حَتى يَأْتِيَ لعَل لهُ حُجَّةً إِذا كَان إِنمَا غَيْبَتُهُ اليَوْمَ وَنحْوَهُ . وَإِن كَان بَعِيدًا فَأَقَامَ المُشْتَرِي البَيِّنةَ ، أَنهُ اشْتَرَى بَيْعَ الإِسْلامِ وَعُهْدَةَ الإِسْلامِ نظَرَ فِي العَيْب ، فَإِن كَان قَدِيمًا لا يَحْدثُ مِثْلُهُ رَدهَا ، وَإِن كَان يَحْدثُ مِثْلُهُ قِيل لهُ: أَقِمْ البَيِّنةَ أَن العَيْبَ كَان عِند البَائِعِ ، وَإِلا حَلفَ شَرِيكُ البَائِع بِاللهِ مَا عَلمْتُ أَن هَذا العَيْبَ كَان بهَا عِندنا وَيَبْرَأُ . وَإِن نكَل عَن اليَمِينِ ، قِيل للمُشْتَرِي: احْلفْ مَا حَدث عِندكَ ثُمَّ رَدهَا عَليْهِ .

فِي المُتَفَاوِضَيْنِ يَبِيعَانِ السِّلعَةَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا إلى أَجَلٍ ثُمَّ يَفْتَرِقَانِ فَيَقْضِي المُشْتَرِي أحَدَهُمَا الثمنَ أوْ يَكُونُ لهُمَا الدينُ فَيَتقاضاهُ أحَدُهُمَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن شَرِيكَيْنِ مُتَفَاوِضَيْنِ ، بَاعَ أَحَدهُمَا عَبْدًا مِن تِجَارَتِهمَا بدَيْن إلى أَجَلٍ ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَعَلمَ المُشْتَرِي بافْتِرَاقِهِمَا ، فَقَضَى الثمَن الذِي بَاعَهُ العَبْد ، أَيَضْمَنُ للشريكِ الآخَرِ شَيْئًا أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، هُوَ ضَامِنٌ لمَا اُسْتُحقَّ للشريكِ الذِي لم يَبِعْهُ العَبْد مِن الثمَنِ . قُلتُ : فَإِن لم يَعْلمْ بافْتِرَاقِهِمَا فقَضَى الذِي لم يَبِعْهُ العَبْد ؟ قَال : فَلا ضَمَان عَليْهِ إذا قَضَاهُ وَهُوَ لا يَعْلمُ بافْتِرَاقِهِمَا ، وَذلكَ سَوَاءٌ قَضَى الذِي بَاعَهُ أَوْ الذِي لم يَبِعْهُ لا يَضْمَنُ ، إذا قَضَى وَاحدًا مِنهُمَا وَهُوَ لا يَعْلمُ .

قَال ابْن القَاسِمِ : وَلوْ أَن رَجُلا كَان وَكِيلا لرَجُلٍ ، قَدْ فَوَّضَ إليْهِ تِجَارَتَهُ وَبَيْعَهُ وَشِرَاءَهُ وَبأَن يَقْتَضِيَ دينَهُ وَأَشْهَد لهُ بذلكَ ، ثُمَّ حَجرَ عَليْهِ وَتَبَرَّأَ مِن وَكَالتِهِ ، أَوْ أَخْرَجَهُ مِن وَكَالتِهِ بشَهَادةِ الشُّهُودِ ، وَلمْ يَعْلمْ ذلكَ جَمِيعُ غُرَمَائِهِ ، فَلقِيَ الوَكِيلُ غَرِيمًا مِن غُرَمَاءِ الذِي كَان وَكَّلهُ فقَضَاهُ الغَرِيمُ ، إن ذلكَ لا يُبَرِّئُهُ مِن دين صَاحبِهِ وَلوْ كَان الوَكِيلُ هُوَ الذِي بَاعَهُ فَقَضَاهُ الغَرِيمُ ، وَلمْ يَعْلمْ بأَنهُ قَدْ أَخْرَجَهُ مِن الوَكَالةِ ، كَان دينًا مِن الدينِ لا يَبْرَأُ مِنهُ أَيْضًا وَهُوَ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَكُونُ عَليْهِ الدينُ لأَحَدِ المُتَفَاوِضَيْنِ فَيَقْبضُهُ شَرِيكُهُ الآخَرُ ، أَذلكَ جَائِزٌ عِند مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ . قَال سَحْنون وَقَال غَيْرُهُ : إن كَان الوَكِيلُ قَدْ عَلمَ بأَنهُ قَدْ فَسخَ أَمْرَهُ ، فَاقْتَضَى بَعْد هَذا وَالذِي قَضَاهُ يَعْلمُ أَوْ لا يَعْلمُ ، فَالغَرِيمُ لهُ ضَامِنٌ وَإِن كَان لم يَعْلمْ الوَكِيلُ وَقَضَاهُ الغَرِيمُ وَهُوَ لا يَعْلمُ فَلا تِبَاعَةَ عَليْهِ ، وَإِن كَان الغَرِيمُ يَعْلمُ بفَسْخ الوَكَالةِ وَالوَكِيلُ لا يَعْلمُ فَالغَرِيمُ ضَامِنٌ .

فِي أحَدِ الشرِيكَيْنِ يَبْتَاعُ مِنْ شَرِيكِهِ العَبْدَ مِنْ تِجَارَتِهمَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَى أَحَد الشرِيكَيْنِ عَبْدًا مَن تِجَارَتِهمَا مِن شَرِيكِهِ ، أَيَجُوزُ شِرَاؤُهُ ؟ قَال : نعَمْ ، شِرَاؤُهُ جَائِزٌ ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالك ؟ قَال : هَذا رَأْيِي مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الجَارِيَةِ التِي تَكُونُ بَيْنهُمَا فَيَطَؤُهَا أَحَدهُمَا : إنهُمَا يَتَقَاوَمَانِهَا حَتى تَصِيرَ لأَحَدِهِمَا . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن مَالكًا يُجِيزُ شِرَاءَ أَحَدِ الشرِيكَيْنِ السِّلعَةَ ، فَيَشْتَرِيهَا مِن شَرِيكِهِ وَهِيَ مِن

تِجَارَتِهِمَا . قُلتُ : وَسَوَاءٌ عِندكَ إن اشْتَرَاهَا مِن شَرِيكِهِ لِتِجَارَةٍ أَوْ لِيَقْنِيَهَا ؟ قَال : نعَمْ ذلِكَ سَوَاءٌ عِندِي .

في أحَدِ المُتفَاوِضَيْن يبْتاعُ العَبْد فيجدُ بهِ عَيْبًا فَيُرِيدُ أنْ يَقْبَله ويأبَى ذلكَ شَرِيكُهُ أيجوزُ ذلكَ أمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَى أَحَد الشرِيكَيْنِ عَبْدًا مِن تِجَارَتِهِمَا ، فَأَصَابَ بِهِ عَيْبًا فَقبلَهُ بَعْد مَا اشْتَرَاهُ المُشْتَرِي بعَيْبِهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلى الشرِيكِ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : فَإِن أَصَابَ المُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا ، فَقَبلَهُ الشرِيكُ الذِي لَمْ يَشْتَرِهِ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : فَإِن قَال المُشْتَرِي: أَنا أَرُدهُ أَوْ قَدْ رَددْتُهُ بعَيْبِهِ ، وَقَال صَاحِبُهُ : قَدْ قَبلتُهُ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن المُشْتَرِيَ لوْ رَدهُ بعَيْبِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ الآخَرُ وَقَدْ عَلمَ بالعَيْب وَبالرَّدِّ ، لزِمَ ذلكَ شَرِيكَهُ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظ قَوْل مَالكٍ فِي هَذِهِ الساعَةِ .

فِي أحَدِ المُتفَاوِضَيْن يُوَلي أوْ يُقِيلُ مِن الشرِكَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا بَاعَ أَحَد المُتَفَاوِضَيْنِ أَوْ وَلى أَوْ أَقَال ، أَليْسَ ذلكَ جَائِزًا عَلى شَرِيكِهِ وَإِن كَان بغَيْرِ أَمْرِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا بَاعَ أَحَد الشَّرِكَيْنِ جَارِيَةً مَن شَرِكَتِهِمَا وَأَقَالهُ شَرِيكُهُ الآخَرُ أَتجُوزُ الإِقَالةُ ؟ قَال : إن كَان حَابَاهُ فِي الإِقَالةِ يَعْلَمُ الناسُ أَن إقَالتَهُ مُحَابَاةٌ ، لإِبْضَاعِ ثمَنِهَا وَكَثْرَةِ مَا بَاعَهَا بِهِ صَاحِبُهُ مِن الثمَنِ ، وَأَن صَاحِبَهَا الذِي اشْتَرَاهَا مَليءٌ بالثمَنِ . فَلوْ شَاءَ أَن يَأْخُذ الثمَن أَخَذهُ فَأَقَالهُ فَهَذا لا يَجُوزُ ، وَلا يَجُوزُ لهُ إلا قَدْرَ حصَّتِهِ ، وَلا يَجُوزُ أَن يَصْنعَ المَعْرُوفَ فِي مَال شَرِيكِهِ ، إلا مَا يَعْلمُ أَنهُ إنمَا أَرَاد بذلكَ التِّجَارَةَ وَمَا يَجرُّ بِهِ إلى التِّجَارَةِ ، وَالمَعْرُوفُ كُلُّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَن يُضِيفَهُ فِي مَال شَرِيكِهِ ، وَهُوَ يَجُوزُ عَليْهِ هُوَ مِن ذلكَ قَدْرَ حصَّتِهِ ، وَلوْ كَان إنمَا أَقَالهُ لعَدم بِهِ خَافَ أَن يَذْهَبَ الثمَنُ كُلُّهُ فَأَقَالهُ عَلى وَجْهِ النظَرِ لنفْسِهِ وَلشَرِيكِهِ ، فَذلكَ جَائِزٌ عَلى شَرِيكِهِ ؛ لأَن هَذا ليْسَ مِن المَعْرُوفِ ، وَهَذا شِرَاءٌ حَادِثٌ . قُلتُ : وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

فِي إقرَارِ أحَدِ الشرِيكَيْن بديْن لذِي قَرَابَةٍ أوْ لغَيْرِه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَقَرَّ أَحَد الشرِيكَيْنِ لأَبيهِ وَلأُمِّهِ ، أَوْ لوَلدِهِ أَوْ لزَوْجَتِهِ ، أَوْ لجَدِّهِ بديْنٍ أَوْ لجَدتِهِ مِن شَرِكَتِهِمَا ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلى شَرِيكِهِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى أَنهُ لا

يَجُوزُ. قُلتُ: وَيَجُوزُ أَن يُقِرَّ بدينٍ مِن شَرِكَتِهِمَا لأبيهِ؟ قَال: يَجُوزُ ذلكَ عِندِي، وَلا يَجُوزُ أَيْضًا أَن يُقِرَّ بدينٍ مِن تِجَارَتِهِمَا لصَدِيقٍ مُلاطِفٍ، وَلا كُل مَن يُتهَمُ فِيهِ. قُلتُ: وَإِن أَقَرَّ لأَجْنبِيٍّ؟ قَال: ذلكَ جَائِزٌ عِندِي، عَلَيْهِمَا جَمِيعًا إذا أَقَرَّ بدينٍ لأَجْنبِيٍّ مِن تِجَارَتِهِمَا.

قُلتُ: أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُتَفَاوِضَيْنِ فِي تِجَارَةٍ، أَقَرَّ أَحَدهُمَا بدينٍ مِن تِجَارَتِهِمَا؟ قَال: يَلزَمُ صَاحِبَهُ إقْرَارُهُ، إذا كَان الذِي أَقَرَّ لهُ بالدينِ مِمَّن لا يُتهَمُ عَليْهِ. قُلتُ: أَرَأَيْتَ لوْ أَن شَرِيكَيْنِ فِي دارٍ أَوْ مَتَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ مِن العُرُوضِ، أَقَرَّ أَحَدهُمَا لرَجُلٍ أَجْنبِيٍّ بِنِصْفِ ذلكَ الذِي فِي أَيْدِيهِمَا؟ قَال: يَحْلفُ المُقَرُّ لهُ مَعَ إقْرَارِ هَذا المُقِرِّ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ لأَنهَا شَهَادَةٌ؛ وَلأَن مَالكًا قَال فِي أَحَدِ الوَرَثَةِ إذا أَقَرَّ بدينٍ عَلى المَيِّتِ: إن المُقَرَّ لهُ يَحْلفُ مَعَ إقْرَارِ هَذا وَيَسْتَحِقُّ ذلكَ عَلى جَمِيعِ الوَرَثَةِ.

القَضَاءُ فِي أَحَدِ الشرِيكَيْنِ يَمُوتُ

قُلتُ: أَرَأَيْتَ إذا مَاتَ أَحَد الشرِيكَيْنِ؟ قَال: إذا مَاتَ أَحَدهُمَا لمْ يَكُن للبَاقِي مِنهُمَا أَن يُحْدِث فِي المَال البَاقِي، وَلا فِي السِّلعِ قَليلا وَلا كَثِيرًا، إلا برِضَا الوَرَثَةِ؛ لأَن الشرِكَةَ حِين مَاتَ أَحَدهُمَا انقَطَعَتْ فِيمَا بَيْنهُمَا، وَصَارَ نصيبُ المَيِّتِ للوَرَثَةِ، وَهَذا رَأْيِي.

الدعْوَى فِي الشرِكَةِ

قُلتُ: أَرَأَيْتَ لوْ أَن شَرِيكَيْنِ اشْتَرَكَا شَرِكَةً صَحِيحَةً، فَادعَى أَحَدهُمَا أَنهُ قَدْ ابْتَاعَ سِلعَةً وَضَاعَتْ مِنهُ وَكَذبَهُ شَرِيكُهُ؟ قَال: لمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا، وَأَرَى أَن يُصَدقَ فِي قَوْلهِ الذِي قَال: اشْتَرَيْتُ وَضَاعَ مِنِّي؛ لأَن الشرِكَةَ إنمَا وَقَعَتْ بَيْنهُمَا، عَلى أَن يَأْتَمِن كُلُّ وَاحدٍ مِنهُمَا صَاحبَهُ. قُلتُ: أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُتَفَاوِضَيْنِ مَاتَ أَحَدهُمَا، فَقَال البَاقِي مِنهُمَا: قَدْ رَهَنا مَتَاعًا كَذا وَكَذا، وَهُوَ مِن شَرِكَتِنا عِند فُلان، فَقَالتْ وَرَثَةُ الهَالكِ: لمْ تَرْهَنَاهُ وَلكِنك أَعْطَيْته هَذا المَتَاعَ بَعْد مَوْتِ صَاحِبِنا؟ قَال: أَرَى أَنَّ يَكُون للذِي فِي يَدَيْهِ المَتَاعُ، حصَّةُ الذِي أَقَرَّ لهُ أَنهُ رَهَن وَهُوَ الحَيُّ مِنهُمَا، وَيُقَالُ للذِي فِي يَدَيْهِ المَتَاعُ الرَّهْنُ: احْلفْ لأَن لكَ شَهَادةَ هَذا، وَاسْتَحقَّ النِّصْفَ الذِي للمَيِّتِ أَنهُ رَهَن فِي يَدكَ، لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ هَلكَ وَتَرَكَ أَوْلادًا، فَأَقَرَّ بَعْضُ وَلدِهِ بدينٍ عَلى أَبِيهِ وَأَنكَرَ البَقِيَّةُ، قَال: إن أَحَبَّ صَاحبُ الدينِ أَن يَحْلفَ مَعَ الذِي أَقَرَّ لهُ لأَنهُ شَاهِدٌ حَلفَ وَاسْتَحَقَّ دينَهُ كُلهُ مِن مَال المَيِّتِ كُلهِ، وَإِن أَبَى أَخَذ حصَّتَهُ مِن نصيب المُقِرِّ لهُ، وَلمْ يَكُن لهُ أَن يَأْخُذ دينَهُ كُلهُ مِن حصَّةِ هَذا الشاهِدِ وَحْدهُ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن شَرِيكَيْنِ مُتَفَاوِضَيْنِ ، جَحَد أَحَدهُمَا صَاحِبَهُ أَن يَكُون شَرِيكًا لَهُ ، وَأَقَامَ الآخَرُ عَلَيْهِ البَيِّنَةَ ، فَتَلفَ المَالُ الذِي فِي يَدِ الجَاحِدِ ، أَيَضْمَنُ حصَّةَ صَاحِبِهِ مِن ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : هُوَ ضَامِنٌ لذلكَ ؛ لأَنَهُ لَمَّا جَحَد كَان مَانِعًا لحصَّةِ صَاحِبِهِ مِن ذلكَ ، فَلا يَبْرَأُ مِن حصَّةِ صَاحِبِهِ حَتى يَدْفَعَ ذلكَ إِلَيْهِ . قَال : فَإِن هَلكَ قَبْل أَن يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ ؛ لأَنهُ لَمَّا جَحَدهُ صَارَ مَانِعًا مُتَعَدِّيًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشرِيكَ إِذا مَاتَ فَأَقَامَ صَاحِبُهُ البَيِّنَةَ ، أَن مِائَةَ دِينار مِن الشركَةِ كَانتْ عِندهُ ، فَلَمْ يَجدوهَا وَلَمْ يَعْلَمُوا لهَا مَسْقَطًا ؟ قَال : أَرَى إِن كَان مَوْتُهُ قَرِيبًا مِن أَخْذِهَا فِيمَا يُظَنُّ أَن مِثْلهُ لَمْ يَشْغَلهَا فِي تِجَارَةٍ ، فَأَرَى ذلكَ فِي حصَّتِهِ فِي مَالهِ ، وَأَمَّا مَا تَطَاوَل مِن ذلكَ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لأَن كُل وَاحدٍ مِنهُمَا يَقْتَضِي عَلى صَاحبِهِ ، وَيَشْتَرِي عَلَيْهِ وَيَقْضِي عَنهُ ، فَلا شَيْءَ لهُ فِي مِثْلِ هَذا . أَرَأَيْتَ لوْ أَقَامَ عَلَيْهِ البَيِّنَةَ أَنهُ قَدْ قَبَضَ مَالا مُنذ سَنةٍ ، وَهُمَا يَبِيعَانِ وَيَشْتَرِيَانِ ، أَكَان يَكُونُ ذلكَ فِي مَالهِ ؟ أَيْ: أَنهُ لا شَيْءَ عَلَيْهِ .

تم كتاب الشركة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب القراض

❋ ❋ ❋

كِتَابُ القِرَاض

القِرَاضُ بالدنانيرِ وَالدرَاهِمِ وَالفُلُوس

قَال سَحْنُونٌ : قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ : لا تَصْلُحُ المُقَارَضَةُ إلا بالدنانيرِ وَالدرَاهِمِ . قُلتُ : فَهَل تَصْلُحُ بالفُلُوسِ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَاهُ جَائِزًا ؛ لأَنهَا تُحَوِّلُ إلى الكَسَادِ وَالفَسَادِ فَلا تُنفَقُ . وَلَيْسَتْ الفُلُوسُ عِند مَالكٍ بالسِّكَّةِ البَيِّنَةِ ، حَتى تَكُون عَيْنًا بمَنزلَةِ الدنانيرِ وَالدرَاهِمِ . وَقَدْ أَخْبَرَنِي عَبْد الرَّحيم بْنُ خَالد[1] أَن مَالكًا كَان يُجيزُ شِرَاءَهَا بالدنانيرِ وَالدرَاهِمِ نظرَةً ، ثُمَّ رَجَعَ عَنهُ مُنذ أَدْرَكْتُهُ ، فَقَال : أَكْرَهُهُ وَلا أَرَاهُ حَرَامًا ، كَتَحْرِيمِ الدرَاهِمِ بالدنانيرِ . فَمِن هَاهُنا كَرِهْتُ القِرَاضَ بالفُلُوسِ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ أَن يُونُس بْن يَزِيد أَخْبَرَهُ عَن رَبيعَةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَن أَنهُ قَال : المُقَارَضَةُ التِي عَلَيْهَا أَصْلُ المُقَارَضَةِ : أَن تُقَارِضَ مَن قَارَضْتَهُ مَالا ، عَلى أَن رَأْسَ مَالكَ الذِي يُدْفَعُ إلَيْنا عَيْنًا مَا دفَعْتَ إلَيْهِ مِن وَزْن ذلكَ وَضَرْبهِ ، يَبْتَغِي فِيهِ صَاحبُهُ مَا ابْتَغَى ، فَيُدِيرُ مَا أَدارَ مِنهُ عَلى مَا يَكُونُ فِيهِ مِن نفَقَةٍ أَوْ زَكَاةٍ ، حَتى إذا حَضَرَتْ المُحَاسَبَةُ وَنضَّ[2] القِرَاضُ، فَمَا وَجَدْتَ بيَدِهِ أَخَذْتَ مِنهُ رَأْسَ مَالكَ ، وَمَا كَان فِيهِ مِن رِبْحٍ تَقَاسَمْتُمَاهُ عَلى مَا تَقَارَضْتُمَاهُ عَلَيْهِ مِن أَجْزَاءِ الرِّبح شَطْرَيْنِ كَانا أَوْ غَيْرَهُ ، ولا يَحلُّ لوَاحدٍ مِنهُمَا أَن يَضْمَن لصَاحبهِ رِبْحًا يَأْتِيهِ بهِ ، وَلا يَحلُّ قِرَاضٌ عَلى الضَّمَانِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال أَنسُ بْنُ عِيَاضٍ: قَال عَبْد العَزِيزِ بْنُ أَبي سَلمَةَ : القِرَاضُ لا يَكُونُ لا فِي العَيْنِ مِن الذهَب وَالوَرقِ ، وَعَن الحَسَنِ وَابْنِ سِيرِين أَنهُمَا قَالا : لا تَكُونُ مُقَارَضَةٌ إلا بذهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، قَال وَكِيعٌ عَن سُفْيَان عَن مُغِيرَةَ عَن إبْرَاهِيمَ: إنهُ كَرِهَ البَزَّ مُضَارَبَةً .

المُقَارَضَةُ بنقَارِ الذهَب وَالفِضَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ النقْرَ[3] الفِضَّةَ وَالذهَبَ أَيَجُوزُ القِرَاضُ بهَا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنهَا ، وَذلكَ أَنهُ كَان بَعْضُ أَصْحَابنا أَخْبَرَنا أَن مَالكًا سَهَّل فِيهَا ، وَكَان الليْثُ يَقُولُ : لا يَجُوزُ

---

(١) عبد الرحيم بن خالد بن يزيد ، روى عن مالك الموطأ ، وأخذ عنه ابن وهب والليث ، كان فقيهًا . انظر ترتيب المدارك (١/ ١٧٥) .

(٢) نض الماء ينض نضًا ونضيضًا : سال قليلا قليلا أو خرج رشحًا ، كما في القاموس .

(٣) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة ، كما في القاموس .

القِرَاضُ بهَا وكَان يَكْرَهُهُ كَرَاهِيَةً شَدِيدَةً وَيَقُولُ : لا يَجُوزُ القِرَاضُ إلا بالدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ ، فَسَأَلْتُ مَالكًا عَن ذلكَ ، فَقَال لي مَالكٌ : لا يَجُوزُ القِرَاضُ بنقْرِ الذهَبِ وَالفِضَّةِ .

المُقَارَضَةُ بالحنطَةِ وَالشعِيرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القِرَاضَ بالحنطَةِ وَالشعِيرِ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن جَهِلا فَأَخَذا حنطَةً قَرْضًا فَبَاعَهَا وَعَمِل فَرَبِحَ ؟ قَال : يُعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ فِي بَيْعِهِ الحنطَةَ ، وَيُرَد إلى قِرَاض مِثْلِهِ يَوْمَ يَنُضُّ المَالُ فِيمَا عَمِل بَعْد ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إن كَان شَرَطَ لهُ نِصْفَ الرِّبْح ؟ قَال : لا يُنظَرُ إلى ذلكَ ، وَلكِن يُرَد إلى قِرَاض مِثْلِهِ . قُلتُ : لمَ ؟ قَال : لأَن أَصْلهُ كَان فَاسِدًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ القِرَاضَ بمَا يُوزَنُ وَيُكَالُ ، لمَ كَرِهْتَ ذلكَ ؟ قَال : لأَنهُ خَطَرٌ يَأْخُذ الحنطَةَ أَوْ الشعِيرَ ، وَقِيمَتُهُ يَوْمَ أَخَذهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ ، فَيَعْمَلُ بهِ فَتَصِيرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ يَرُدهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَيَغْتَرِقُ رِبْحُهُ أَوْ تَكُونُ قِيمَتُهَا حِين يَرُدُّهَا خَمْسِين دِرْهَمًا فَيَكُونُ قَدْ رَبِحَ فِيهَا .

وَقَال ابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ نافِعٍ وَأَنسُ بْنُ عِيَاضٍ : قَال عَبْد العَزِيز بْنُ أَبِي سَلمَةَ : القِرَاضُ لا يَكُونُ إلا فِي العَيْنِ مِن الذهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَلا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَن يُقَارِضَ أَحَدًا مَالا عَلى كَذا وَكَذا مِن الرِّبْح ، وَزِيَادةِ كَذا وَكَذا مِن الذهَبِ وَالوَرِقِ ، أَوْ بشَيْءٍ مُسَمًّى ، أَوْ غَيْرِ ذلكَ مِن الزِّيَاداتِ ، قَال عَبْد العَزِيز : وَلا تَشْتَرِطْ أَيُّهَا المُقَارِضُ الذِي لكَ المَالُ ، أَنك تُعِينُهُ بنفْسِكَ ، وَلا تبعْ مَعَهُ وَلا تَبْتَعْ مِنهُ وَلا تُعِينُهُ بغُلامٍ ، فَإِن ذلكَ بمَنزلةِ الدرَاهِمِ تُزِيدهُ إيَّاهَا مَعَ مَا سَمَّى لكَ مِن الرِّبْح ، وَلا تخْلطَن مَال القِرَاضِ بغَيْرِهِ . وَلَيْسَ القِرَاضُ بأَن تَدْفَعَ إلى صَاحبكَ سِلعَةً أَوْ غَيْرَهَا مَا كَانتْ ، ثُمَّ تُسَمِّي لهُ مَا قَامَ بهِ عَليْكَ ، وَتَقُولُ: مَا كَان فِيهِ مِن رِبْح بَعْد ذلكَ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنكَ . وَليْسَ هَذا القِرَاضَ ، وَلكِن هَذا بَابٌ مِن الإجَارَةِ لا يَصْلُحُ . قَال : وَتَفْسِيرُهُ : أَنكَ كَأَنكَ اسْتَأْجَرْتَهُ يَبِيعَ لكَ سِلعَتَكَ وَلهُ نِصْفُ مَا كَان فِيهَا مِن الرِّبْح ، فَإِن لمْ يَرْبَحْ ذهَبَ عَمَلهُ بَاطلا ، وَمَوْضعُ الحَقِّ مِن ذلكَ إذا كَان يَحْسِبُ لهُ مَن يُبْصرُ لهُ ذلكَ أَجْرَهُ بقَدْرِ مَا عَمِل ، وَيَكُونُ مَا كَان فِي سِلعَتِكَ مِن رِبْحٍ أَوْ نُقْصَانٍ لكَ وَعَليْكَ .

القِرَاضُ بالوَدِيعَةِ وَالدينِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ كَان لي عِند رَجُلٍ وَدِيعَةٌ ، فَقُلتُ لهُ : اعْمَل بهَا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ فِي المَال إذا كَان ديْنًا عَلى رَجُلٍ ، فَقَال لهُ رَبُّ المَال :

اعْمَل بالديْنِ الذِي لي عَلَيْكَ قِرَاضًا ،قَال : لا يَجُوزُ هَذا ، إلا أَن يَقْبضَ دينَهُ ثُمَّ يُعْطيَهُ بَعْد مَا يُقْبضُهُ ، فَأَرَى الوَدِيعَةَ مِثْل هَذا ؛ لأنِّي أَخَافُ أَن يَكُون قَدْ أَنفقَ الوَدِيعَـةَ فَصَـارَتْ عَلَيْـهِ دينًا . قُلتُ لـهُ : فَإِن قُلتُ لهُ : اقْتَض دينِي الذِي لي عَلى فُلانٍ وَاعْمَل بهِ قِرَاضًا ؟ قَـال : لا يَجُوزُ هَذا عِند مَالكٍ . قُلتُ : فَإِن اقْتَضَاهُ وَعَمِل عَلى هَذا فَرَبحَ أَوْ وَضَعَ ؟ قَال : لَمْ أَسْـمَعْ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَن يُعْطيَهُ أَجْرَ مِثْلهِ فِي تَقَاضيـهِ ويَـرُد إلى قِـرَاض مِثْلـهِ . قُلـتُ : أَرَأَيْتَ دينًا لي عَلى رَجُلٍ ، أَمَرْتُهُ أَن يَعْمَل بهِ قِرَاضًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَـال : لا يَجُـوزُ ذلكَ عِند مَالكٍ . قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : خَوْفًا أَن يَكُون إنمَا اعْتَزَى[1] أَن يُـؤَخرَهُ بالـديْنِ وَيَزيـدهُ فِي دينِهِ .

فِي المُقَارِضِ يَدْفَعُ الدرَاهِمَ إلى العَامِلِ وَيَقُولُ : صَرِّفهَا دنانِيرَ وَاعْمَل فيهَا قِرَاضًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَعْطَاهُ دراهِمَ ، فَقَال: اصْـرِفْهَا دنـانِيرَ وَاعْمَـل بهَـا قِرَاضًـا ؟ قَـال : لا يُعْجبُنِي هَذا ؛ لأَن فِي هَذا مَنفَعَةً لرَب المَال ، وَهِيَ مِثْلُ الأُولى التِي فَوْقَهَا فِيمَا وَصَفْتُ لكَ مِن العَمَل فِيهِ إذا وَقَعَ وَعَمِل بهِ .

فِي المُقَارِضِ يُدْفَعُ إليهِ المَالُ يَشْتَرِي بهِ جُلُودًا يَعْمَلُهَا خِفَافًا بِيَدِهِ أو نِعَالا أَوْ سفرًا وَيَبِيعُهَا عَلى النِّصْفِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، عَلى أَن يَشْتَرِيَ بهِ جُلُودًا ، فَيَعْمَلهَا بيَـدِهِ خفَافًا أَوْ نِعَالا أَوْ سِفْرًا[2] ثُمَّ يَبيعَهَا ، فَمَا رَزَقَ اللهُ فِيهَا فَهُوَ بَيْننا نِصْفَيْنِ ؟ قَـال : لا خَيْرَ فِي هَذا عِند مَالكٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا ، وَالمَدْفُوعُ إليْهِ صَائِغٌ عَلـى أَن يَصُوغَ وَيَعْمَل ، فَمَا رَبحَ فِي المَال فَهُوَ بَيْنهُمَا نِصْفَان ، وَاشْتَرَطَ صيَاغَةَ يَدِهِ فِي المَال ، قَـال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ ، قَال : فَإِن عَمِل رَأَيْتُهُ أَجيرًا ، وَمَا كَان فِي المَال مِن رِبْحٍ أَوْ وَضيـعَةٍ فَلصَاحب المَال .

---

(١) اعتزى : انتسب صدقًا أو كذبًا ، كما في القاموس .

(٢) السفر : الكنس ، والسفرة : حديدة أو جلدة توضع على أنف البعير بمنزلة الحكمة من الفرس ، وتسفر الجلد : تأثر ، كما في القاموس .

قَال سَحْنُونُ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ لَهِيعَةَ عَن خَالدِ بْنِ أَبي عِمْرَان قَال : سَأَلتُ القَاسِمَ وَسَالمًا عَن المُقَارَضَةِ وَالبضَاعَةِ ، يَكُونُ ذلكَ بشَرْطٍ ، فقَال : لا يَصْلُحُ مِن أَجْل الشرْط الذِي كَان فِيهِ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ عَن أَبي الزِّنَادِ أَنهُ قَال : لا يَصْلُحُ أَن تَدْفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا مُضَارَبَةً ، وَتَشْتَرِطَ مِن الرِّبح حَاصلةً لكَ دونهُ وَلوْ كَان دِرْهَمًا وَاحدًا ، وَلكِن تَشْتَرِطُ نِصْفَ الرِّبح لكَ ، وَنِصفُهُ لهُ ، أَوْ ثُلثُهُ لكَ وَثُلثَاهُ لهُ ، أَوْ أَكْثرَ مِن ذلكَ أَوْ أَقَل مَا دامَ لهُ فِي كُل شَيْءٍ مِنهُ شِرْكٌ قَليلٌ أَوْ كَثِيرٌ ، فَإِن كُل شَيْءٍ مِن ذلكَ حَلالٌ ، وَهُوَ قِرَاضُ المُسْلمِين . قَال سَحْنُونُ : فَكَيْفَ بمَن شَرَطَ عَمَل العَامِل بيَدِهِ ؟ فَذلكَ أَعْظَمُ للزِّيَادةِ ، وَأَنهُ خَارِجٌ مِن قِرَاض المُسْلمِين.

فِي المُقَارَضَةِ عَلى الأَجْزَاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارَضَةَ عَلى النِّصْفِ أَوْ الخُمْسِ أَوْ السُّدسِ أَوْ أَقَل مِن ذلكَ أَوْ أَكْثرَ ؟ قَال: فَلا بَأْسَ بذلكَ عِند مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَعْطَيْته مَالا قِرَاضًا عَلى أَن الرِّبحَ للعَامِل كُلهُ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَن الرَّجُل يُعْطِي الرَّجُل المَال ، يَعْمَلُ بهِ عَلى أَن الرِّبحَ للعَامِل ، وَلا ضَمَان عَلى العَامِلِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : قَدْ أَحْسَن وَلا بَأْسَ بهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُعْطِي الرَّجُل النخْل مُسَاقَاةً ، عَلى أَن جَمِيعَ الثمَرَةِ للعَامِلِ ، قَال : لا بَأْسَ بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَلمْ أُسَمِّ لهُ ثُلثًا وَلا رُبْعًا وَلا نِصْفًا ، وَلا أَكْثرَ مَن أَن قُلتُ لهُ : خُذْ هَذا المَال قِرَاضًا فَعَمِل فَرَبحَ وَتَصَادقَ رَبُّ المَال وَالعَامِلُ عَلى ذلكَ ؟ قَال : يَرُد إلى قِرَاض مِثْلهِ . قُلتُ : فَإِن دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، فَلقِيتُهُ بَعْد ذلكَ فَقُلتُ لهُ : اجْعَلهُ عَلى الثلُثَيْنِ لي وَالثلُثُ لكَ ، أَوْ الثلُثَانِ للعَامِل وَلرَب المَال الثلُثُ ، وَقَدْ عَمِل بالمَال فَفَعَل ؟ قَال : لا أَرَى بهِ بَأْسًا وَلمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالكٍ .

فِي المُقَارِضِ يَدْفَعُ إلى الرَّجُلَيْنِ المَال قِرَاضًا عَلى أَن النِّصْفَ للمُقَارِضِ وَالثلُث لأَحَدِهِمَا وَالسُّدسَ للآخَرِ

قُلتُ : فَإِن دفَعْت إلى رَجُلَيْنِ مَالا قِرَاضًا ، عَلى أَن نِصْفَ الرِّبح لي وَثُلُث الرِّبح

لأَحَدِهِمَا ، وَسُدسَ الرِّبح للآخَرِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا ؛ لأَن العَامِلَيْنِ فِي المَال لَوْ اشْتَرَكَا عَلى مِثْل هَذا لَمْ يَجُزْ ، وَإِنمَا يَجُوزُ مِن هَذا إذا عَمِل العَامِلان عَلى مِثْل مَا يَجُوزُ فِي الشركَةِ بَيْنهُمَا ، أَلا تَرَى أَن أَحَدهُمَا يَأْخُذ بَعْضَ رِبْح صَاحبهِ بغَيْرِ شَيْءٍ ؟ قُلتُ : أَوْ لَيْسَ قَدْ يَجُوزُ لصَاحب المَال أَن يَدْفعَ المَال قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ أَوْ أَقَل أَوْ أَكْثرَ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلتُ : فَلمَ لا يَجُوزُ لهَذيْنِ العَامِليْنِ ، وَلَمْ لا تَجْعَلهُمَا كَأَن رَبَّ المَال جَعَل لأَحَدِهِمَا السُّدسَ وَللآخَرِ السُّدسَ وَزَاد أَحَدهُمَا السُّدسَ ؟ قَال : لَيْسَ هَذا هَكَذا ، وَلكِن هَذا كَأَن رَبَّ المَال قَال للعَامِل الذِي عَمِل بالثلُثِ : اعْمَل مَعَ هَذا عَلى أَن لكَ رِبْحَ بَعْض عَمَل هَذا.

فِي المُقَارِضَيْنِ يَخْتَلفَانِ فِي أَجْزَاءِ الرِّبْحِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إليْهِ المَال قِرَاضًا عَلى الثلُثيْنِ ، وَلَمْ أُبيِّن لمَن الثلُثان أَلرَب المَال أَوْ للعَامِلِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي العَامِلِ وَرَب المَال إذا اخْتَلفَا ، فَقَال رَبُّ المَال: إنمَا عَمِلتُ عَلى أَن الثلُث لكَ ، وَقَال العَامِلُ : بَل عَمِلتُ عَلى أَن لرَب المَال الثلُث وَالثلُثيْنِ لي ، قَال : القَوْلُ مَا قَال العَامِلُ إذا كَان يُشْبهُ قِرَاضَ مِثْلهِ . فَأَرَى أَن مَسْأَلَتكَ القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ : أَن الثلُثيْنِ لهُ وَالثلُثُ لرَب المَال ؛ لأَنهُمَا إذا اخْتَلفَا كَان القَوْلُ قَوْل العَامِلِ إذا كَان يُشْبهُ عَمَل مِثْلهِ وَإلا رُد إلى قِرَاض مِثْلهِ . قَال : وَأَرَى المُسَاقَاةَ فِي هَذا مِثْل القِرَاض ، وَمَا سَمِعْتُ مِن مَالكٍ شَيْئًا فِي المُسَاقَاةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْتُ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَاخْتَلفْنا ، فَقُلتُ : إنمَا دفَعْت إليْك المَال عَلى أَن الثلُث لكَ ، وَقَال العَامِلُ : بَل دفَعْت إليَّ عَلى أَن الثلُثيْنِ لي ، وَذلكَ قَبْل أَن يُعْمَل فِي المَال ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَتَرَادان إلا أَن يَرْضَى أَن يَعْمَل عَلى مَا قَال رَبُّ المَال . قُلتُ : لَمِ قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ العَامِل إذا اخْتَلفَ العَامِلُ وَرَبُّ المَال فِي الرِّبح ؟ قَال : لأَنهُ بمَنزلةِ رَجُلٍ دفَعَ إلى خَيَّاطٍ ثوْبًا فَاختَلفَا فِي أُجْرَةِ الخيَاطَةِ ، قَال الخَيَّاطُ : إجَارَتِي دِرْهَمَان ، وَقَال رَبُّ الثوْب : إجَارَتُك دِرْهَمٌ ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ العَامِل إذا أَتَى بمَا يُشْبهُ ، فَكَذلكَ المُقَارِضُ القَوْلُ قَوْلُهُ إذا أَتَى بأَمْرٍ يُشْبهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَادعَيْتُ أَنِّي دفَعْت المَال إليْهِ عَلى مِائَةِ دِرْهَمٍ عَلى أَن ثُلُث الرِّبح للعَامِل ، وَقَال العَامِلُ : بَل دفَعْت إليَّ المَال عَلى النِّصْفِ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ العَامِل إذا أَتَى بأَمْرٍ يُشْبهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا اخْتَلفَا فِي الرِّبح فَالقَوْلُ

قَوْلُ العَامِلِ إذا أَتَى بِأَمْرٍ يُشْبِهُ ، فَهَذا مِن قَوْل مَالكٍ فِي الحَلال ، فَكَيْفَ إن قُلتَ فِي الحَرَام؟ فَذلكَ أَحْرَى أَن يَكُونَ القَوْلُ قَوْل العَامِلِ إذا أَتَى بِأَمْرٍ يُشْبهُ ، فَإن كَانَ العَامِلُ هُوَ الذِي ادعَى الثلُث وَمِائَةَ دِرْهَمٍ ، وَأَنكرَ ذلكَ رَبُّ المَال وَقَال : بَل قَارَضْتُكَ عَلى النِّصْفِ أَوْ الثلُثِ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدعِي الحَلال مِنهُمَا إذا أَتَى بِأَمْرٍ يُشْبهُ .

فِي المُقَارِضَيْنِ يَشْتَرِطَانِ عِند مُعَامَلتِهِمَا ثُلث الرِّبح للمَسَاكِين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارِضَيْنِ يَشْتَرِطَانِ عِند مُعَامَلَتِهِمَا ثُلُث الرِّبح للمَسَاكِينِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ،قُلتُ : فَهَل يَرْجعَانِ فِيمَا جَعَلا مِن ذلكَ ؟ قَال : لا ، وَلَيْسَ يُقْضَى بذلكَ عَلَيْهِمَا، وَلا أُحبُّ لَهُمَا فِيمَا بَيْنهُمَا وَبَيْن اللهِ أَن يَرْجعَا فِيمَا جَعَلا .

فِي المُقَارِض يَكُونُ لهُ شِرْكٌ فِي المَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن قَال لهُ : اعْمَل عَلى أَن لكَ شِرْكًا فِي المَال أَيُرَد إلى قِرَاض مِثْلِهِ ؟ قَال: نعَمْ ؛ لأَن هَذا بِمَنزلةِ مَن أَخَذ مَالا قِرَاضًا ، وَلَمْ يُسَمِّ لهُ مِن الرِّبح ، وَلا مَا لرَب المَال فَعَمِل، فَهَؤُلاءِ يُرَدون إلى قِرَاض مِثْلهِمْ . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : إذا قَال لكَ: شِرْكٌ فِي المَال وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا وَتَصَادقَا : فَذلكَ النِّصْفُ .

فِي أَكْل العَامِل مِن مَال القِرَاض

قَال ابْنُ القَاسِمِ : إنمَا يَأْكُلُ العَامِلُ مِن مَال القِرَاض إذا شَخَصَ فِي المَال مِن بَلدِهِ ، وَلَيْسَ حِينَ يَشْتَرِي وَيَتَجَهَّزُ فِي بَلدِهِ ، وَلكِن حِين يَخْرُجُ إذا تَوَجَّهَ وَقَال للعَامِل إذا سَافَرَ: النفَقَةُ ذاهِبًا وَرَاجعًا وَإن لَمْ يَشْتَرِ شَيْئًا عِند مَالكٍ ، وَلهُ أَن يَرُد مَا بَقِيَ بَعْد النفَقَةِ إلى صَاحبهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن سَافَرَ سَفَرًا قَرِيبًا ، أَيَأْكُلُ مِنْ مَال القِرَاض ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يَأْكُلُ مِنهُ ذاهِبًا وَرَاجعًا . فَإذا رَجَعَ إلى مِصْرِهِ لَمْ يَأْكُل مِنهُ شَيْئًا ، وَلَمْ يَكْتَسِ مِن مَال القِرَاض إذا كَان سَفَرًا قَرِيبًا ، إلا أَن يَكُون مُقِيمًا بِمَوْضعِ إقَامَةٍ يَحْتَاجُ فِيهِ إلى الكِسْوَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ غَرِيبٍ قَدِمَ الفُسْطَاطَ مَالا قِرَاضًا عَلى أَن يَتجرَ بهِ بالفُسْطَاط يُقِيمُ بهَا ؛ لأَنهُ غَرِيبٌ ، وَبالفُسْطَاط أَعْطَيْته المَال ، إلا أَنهُ غَرِيبٌ ، أَيَكُونُ لهُ أَن يُنفِقَ مِنهُ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَإنمَا قَال : الذِي قَال مَالكٌ : لا يُنفِقُ فِي

المَال حَتى يَطْعَن مَن هُوَ فِي أَهْلِهِ مِن الفُسْطَاط ، أَوْ مَن هُوَ مِن أَهْل الفُسْطَاط ، وَلَيْسَ لَهُ بهَا أَهْلٌ فَأَمَّا الغُرَبَاءُ الذِين احْتَبَسُوا عَلى العَمَل بمَال هَذا الرَّجُل ، فَإِنّي أَرَى أَن يُنفِقُوا ، إلا أَن يَكُون رَجُلٌ يَسْكُنُ البَلد وَإِن لَمْ يَكُن لَهُ بهَا أَهْلٌ ، أَوْ قَدِمَ يَسْكُنُ فَلا أَرَى لَهُ نفَقَةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن رَجُلا ظَعَن إلى المَدِينَةِ فِي مَال قِرَاضٍ أَخَذهُ لِيَتجرَ بهِ ، فَلَمَّا قَدِمَ المَدِينَةَ تَزَوَّجَ بهَا وَأَوْطَن بهَا ، أَتَكُونُ نفَقَتُهُ عَلى نَفْسِهِ حِين أَوْطَنَهَا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَخَذْت مَالا قِرَاضًا بالفُسْطَاط ، وَلِي أَهْلٌ بالمَدِينَةِ وَأَهْلٌ بالفُسْطَاط ، فَكُنتُ أَتجرُ فِيمَا بَيْن المَدِينَةِ وَالفُسْطَاط ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا قَال : مَن أَخَذ مَالا قِرَاضًا فِي بَلدٍ لَيْسَ فِيهِ أَهْلُهُ ، ثُمَّ خَرَجَ إلى البَلدِ الذِي فِيهِ أَهْلُهُ فَتَجرَ هُنَاكَ . قَال : قَال مَالكٌ : فَلا نفَقَةَ لَهُ فِي ذهَابهِ إلى أَهْلِهِ ، وَلكِن لَهُ النفَقَةُ فِي رُجُوعِهِ . وَأَرَى فِي مَسْأَلتِكَ أَن لا يَكُون لهَذا نفَقَةٌ ، لا فِي ذهَابهِ وَلا فِي رُجُوعِهِ ؛ لأَنهُ ذهَبَ إلى أَهْلِهِ وَرَجَعَ إلى أَهْلِهِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ لهِيعَةَ عَن خَالدِ بْن أَبِي عِمْرَان ، أَنهُ سَأَل القَاسِمَ وَسَالمًا عَن المُقَارِض ، أَيَأْكُلُ مِن القِرَاض وَيَرْكَبُ أَوْ مِن مَالهِ ؟ فَقَالا : يَأْكُلُ وَيَكْتَسِي وَيَرْكَبُ مِن القِرَاض ، إذا كَان ذلكَ فِي سَبَب القِرَاض ، وَفِيمَا يَنبَغِي لهُ بالمَعْرُوفِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي الليْثُ عَن يَحْيَى بْن سَعِيدٍ أَنهُ قَال : ذلكَ إذا كَان المَالُ يَحْمِلُ ذلكَ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَان مَا بَقِيَ بَعْد الزَّكَاةِ وَالنفَقَةِ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْن لهِيعَةَ عَن رَبيعَةَ بْن أَبي عَبْدِ الرَّحْمَن أَنهُ كَان يَقُولُ : لوْلا أَن المُقَارَضَ يَأْكُلُ مِن المَال وَيَكْتَسِي ، لمْ يَحل لهُ القِرَاضُ .

وَقَال مَالكٌ : إذا كَان المَالُ كَثِيرًا ، فَإِنمَا يَكُونُ طَعَامُ العَامِل وَكِسْوَتُهُ وَنفَقَتُهُ مِن المَال فِي غَيْرِ سَرَفٍ ، إذا كَان المَالُ يَحْمِلُ ذلكَ ، وَلا يُحْسَبُ ذلكَ فِي ربْح العَامِل ، وَلكِن بَلغَنِي ، وَقَال الليْثُ مِثْلهُ إذا سَافَرَ الرَّجُلُ فِي المَال ، وَإِن كَان حَاضِرًا بالبَلدِ يَشْتَرِي وَيَبيع ، فَلا يُسْتَنفَقُ إلا أَن يَشْتَغِل فِي السُّوقِ يَشْتَرِي وَيَبيع ، يَمْنَعُهُ أَن يَنقَلبَ إلى أَهْلِهِ فَلا بَأْسَ أَن يَتَغَذى بالأَفْلُسِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي بشْرٌ وَمَسْلمَةُ أَنهُمَا سَمِعَا الأَوْزَاعِيَّ يَقُولُ : سَأَلتُ رَجُلا مِن أَهْل العِلمِ عَن الرَّجُل يَأْخُذ المَال مُضَارَبَةً ، مَا يَصْلُحُ لهُ أَن يَأْكُل مِنهُ ؟ قَال : مِثْلُ الذِي يَأْكُلُ فِي أَهْلِهِ فِي غَيْرِ إسْرَافٍ ، وَلا يَضُرُّ بنفْسِهِ ، وَلا يُهْدِي مِنهُ هَدِيَّةً ، وَلا يَصْنعُ مِنهُ طَعَامًا يَدْعُو عَليْهِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَسْتَأْجِرُ الأُجَرَاءَ وَالْبُيُوتَ مِنَ الْقِرَاضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُقَارِضَ ، أَلَهُ أَن يَسْتَأْجِرَ الأُجَرَاءَ يَعْمَلُون مَعَهُ فِي الْمُقَارَضَةِ وَيَسْتَأْجِرَ الْبُيُوتَ لِيَجْعَل فِيهَا مَتَاعَ الْمُقَارَضَةِ ، وَيَسْتَأْجِرَ الدوَابَّ يَحْمِلُ عَلَيْهَا مَتَاعَ القِرَاض ؟ قَال : نعَمْ ، عِند مَالكٍ هَذا جَائِزٌ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إن اسْتَأْجَرَ أَجيرًا يَخْدِمَهُ فِي سَفَرِهِ ، أَتَكُونُ إجَارَةُ الأَجيرِ مِن القِرَاض ؟ قَال : إذا كَان مِثْلُهُ يَنبَغِي لهُ أَن يَسْتَأْجرَ وَالْمَالُ يَحْمِلُ ذلكَ ، فَذلكَ لهُ . وقَال لي مَالكٌ : وَجْهُ القِرَاض المَعْرُوفِ الجَائِزِ بَيْن الناسِ : أَن يَأْخُذ الرَّجُلُ المَال مِن صَاحبِهِ عَلى أَن يَعْمَل فِيهِ وَلا ضَمَان عَلَيْهِ فِيهِ ، وَنفقَةُ العَامِلِ فِي المَال وَطَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ فِي سَفَرِهِ ، وَمَا يُصْلِحُهُ بالمَعْرُوفِ بِقَدْرِ المَال إذا شَخَصَ فِي المَال وَكَان المَالُ يَحْمِلُ ذلكَ . فَإن كَان مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ، فَلا نفقَةَ لهُ مِن المَال وَلا كِسْوَةَ ، وَأَن للعَامِلِ أَن يَسْتَأْجرَ مِن المَال إذا كَان كَثِيرًا لا يَقْوَى عَلَيْهِ بَعْضَ مَن يَكْفِيهِ بَعْضَ مُؤْنتِهِ ، وَمِن الأَعْمَال أَعْمَالٌ لا يَعْلمُهَا الذِي يَأْخُذ المَال ، وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا ، فَلهُ أَن يَسْتَأْجرَ مِن المَال إذا كَان كَثِيرًا لا يَقْوَى عَلَيْهِ ، وَلا يَنبَغِي للعَامِلِ أَن يَهَبَ مِنهُ شَيْئًا ، وَلا يُوَلِّيَ مِنهُ وَلا يُعْطِيَ مِنهُ أَحَدًا ، وَلا يُكَافِئَ فِيهِ أَحَدًا . فَأَمَّا أَن يَجْتَمِعَ هُوَ وَقَوْمٌ فَيَأْتُون بطَعَامٍ وَيَأْتِي بطَعَامٍ ، فَأَرْجُو أَن يَكُون ذلكَ وَاسِعًا - إن شَاءَ اللهُ - إذا لَمْ يَتَعَمَّدْ أَن يُفَضَّل عَلَيْهِمْ ، فَإن تَعَمَّدَ ذلكَ بغَيْرِ إذْنِ صَاحبِهِ فَعَلَيْهِ أَن يَتَحَلل مِنهُ ، فَإن حَللهُ فَلا بَأْسَ بهِ ، وَإن أَبَى أَن يُحَللهُ فَعَلَيْهِ أَن يُكَافِئَهُ بمِثْلِهِ ، إذا كَان ذلكَ شَيْئًا لهُ مُكَافَأَةٌ . وَذلكَ الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِندنا ، وَقَال اللَيْثُ مِثْلهُ .

فِي التَاجِرِ الحَاجِ يَأْخُذ مَالًا قِرَاضًا

قَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ : قُلنا لِمَالكٍ : إن عِندنا تُجَّارًا قَدْ عَرَفُوا أَيَّامَ المَوْسِمِ ، يَأْخُذون المَال قِرَاضًا ، فَيَشْتَرُون البغَال وَالرَّقِيقَ وَغَيْرَ ذلكَ ، فَيَخْرُجُون فَيَشْهَدون بهَا المَوْسِمَ ، فَلوْلا ذلكَ مَا خَرَجُوا إلى المَوْسِمِ فِيمَا يَظُنُّ بهِمْ ، أَفَتَرَى لَهُمْ نفقَةً فِي مَال القِرَاض ؟قَال : قَال مَالكٌ : لا يَخْرُجُ حَاجًّا ، وَتَكُونُ نفقَتُهُ مِن مَال القِرَاض فَأَبَى ذلكَ وَقَال : لا نفقَةَ لهُ وَلا للغَازِي ،قَال : فَقُلنا لِمَالكٍ : فَفِي رُجُوعِهِ ؟فَقَال : وَلا فِي رُجُوعِهِ إلى بَيْتِهِ ، لا تَكُونُ لهُ نفقَةٌ .قَال : فَقُلنا لهُ : فَالرَّجُلُ يَقْدمُ مَن بَلدِهِ إلى بَلدٍ آخَرَ ، فَيَأْخُذ المَال قِرَاضًا فَيَسِيرُ إلى بَلدِهِ

وَفِيهَا التِّجَارَةُ التِي يُرِيد أَن يَتجرَ فِيهَا ؟ قَال مَالكٌ : لا نفقَةَ لهُ فِي ذهَابِهِ وَلا فِي إقَامَتِهِ فِي أَهْلِهِ ، قَال مَالكٌ : وَلهُ النفقَةُ فِي رُجُوعِهِ وَلمْ يَجْعَلهُ مِثْل الحَاج وَلا الغَازِي ، وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَن الرَّجُل يَتجَهَّزُ بمَال أَخذَهُ قِرَاضًا وَأَرَاد سَفرًا ، فَتكَارَى بِهِ وَاشْتَرَى ثِيَابًا لنفْسِهِ وَطَعَامًا مِن مَال القِرَاض ، فلمَّا كَانتْ الليْلةُ التِي أَرَاد الخُرُوجَ أَتاهُ رَجُلٌ بمَال فقَال لهُ : خُذْ هَذا قِرَاضًا فكَيْفَ تَرَى أَن تكُون لهُ النفقَةُ ، أمِن المَال الأوَّل ؟ أَمْ تكُون نفقَتُهُ عَلى المَاليْنِ جَمِيعًا ؟ قَال : بَل نفقَتُهُ عَلى المَاليْنِ جَمِيعًا عَلى قَدْرِهِمَا .

فِي المُقَارِضِ يُنفِقُ عَلى نفْسِهِ مِن مَالهِ فِي القِرَاضِ حَتى يَقْدُمَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَخذ مَالا قِرَاضًا ، فَخَرَجَ بِهِ فَأَنفَقَ مِن عِنْدِ نفْسِهِ فِي سَفَرِهِ ليَقْتَضِيَهُ مِن مَال القِرَاض ، فَأَنفَقَ ثُمَّ ضَاعَ المَالُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى بالمَال القِرَاض سِلعًا ، فَاكْتَرَى لهَا دوَابَّ فَحَمَل عَليْهَا فَاغْتَرَقَ الكِرَاءُ السِّلعَ وَزَاد ، قَال مَالكٌ : ليْسَ لهُ عَلى رَب المَال فِي الزِّيادَةِ شَيْءٌ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

قُلتُ: أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى المُقَارِضُ بجَمِيعِ المَال ثِيَابًا ، ثُمَّ صَبَغَ الثِّيَابَ أَوْ قَصَّرَهَا بمَال مِن عِندِهِ ، أَيَرْجعُ بِهِ فِي ثمَنِ الثِّيَاب إذا بَاعَ الثِّيَابَ أَمْ كَيْفَ يَصْنعُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي المُقَارِض إذا اشْتَرَى سِلعًا بمَال القِرَاض فَزَاد فِي ثمَنِهَا مِن عِنِدِهِ عَلى صَاحب المَال ، قَال : قَال مَالكٌ : رَبُّ المَال بالخيَارِ ، إن أَحَبَّ أَن يَدْفَعَ إليْهِ مَا زَاد وَتَكُونُ السِّلعَةُ كُلُّهَا عَلى القِرَاض ، وَإِن كَرِهَ رَبُّ المَال ذلكَ كَان العَامِلُ شَرِيكًا لرَب المَال بمَا زَاد مِن مَالهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، ثُمَّ اشْتَرَى بجَمِيعِهِ بَزًّا ، ثُمَّ اكْتَرَى عَلى البَزِّ مَن مَالهِ ، أَيُّ شَيْءٍ يَكُونُ للعَامِلِ فِي القِرَاض ؟ أَيَكُونُ شَرِيكًا بالكِرَاءِ أَمْ مَاذا يَكُونُ ، أَمْ تَرَاهُ ديْنًا فِي المَال القِرَاض ؟ قَال : أَرَاهُ ديْنًا فِي مَال القِرَاض يَسْتَوْفِيهِ مِن المَال ، وَإِن لمْ يَبْقَ مِنهُ شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لهُ ، وَلا يَكُونُ العَامِلُ شَرِيكًا لرَب المَال بهَذا الكِرَاءِ . قُلتُ : فَإِن صَبَغَ البَزَّ بمَال مِن عِندِهِ ، وَقَدْ كَان اشْتَرَى بجَمِيعِ مَال القِرَاض بَزًّا ؟ قَال : أَمَّا الصَّبْغُ فَيُقَالُ لرَب المَال : ادْفَعْ إليْهِ المَال الذِي صَبَغَ بِهِ ، وَإِلا كَان شَرِيكًا مَعَكَ بمَا صَبَغَ مِن الثِّيَاب .

قَال : وَالذِي يُبَيِّنُ لكَ الفَرْقَ فِيمَا بَيْن الصَّبْغِ وَالكِرَاءِ ، أَن الصَّبْغَ رَأْسُ مَالٍ ، يُحْسَبُ

للصَّبْغِ رَأْسُ مَالِهِ وَرِبْحُهُ مِثْل مَا يُحْسَبُ لرَأْسِ المَال فِي المَال وَرِبْحِهِ إذا بَاعَـهُ مُرَابَحَـةً ، وَلَمْ يُجْعَل للكِرَاءِ رِبْحٌ إلا أَنهُ قَال : يُحْمَلُ الكِرَاءُ عَلى المَال وَلا يُجْعَلُ للكِرَاءِ رِبْحٌ . فَإِذا لَمْ يَكن للكِرَاءِ فِي المُرَابَحَةِ رِبْحٌ ، لَمْ يَكن بِهِ شَرِيكًا ؛ لأَنهُ غَيَّرَ سِلعَةً قَائِمَـةً فِـي البَـزِّ . وَإِنمَـا تَكُـونُ الشركَةُ بَيْنهُمَا فِي سِلعَةٍ قَائِمَةٍ ، يَكُونُ فِيهَا النمَاءُ وَالنُّقْصَانُ وَالصَّبْغُ سِـلعَةٌ قَائِمَـةٌ بعَيْنِهَـا ، وَالكِرَاءُ لَيْسَ بسِلعَةٍ قَائِمَةٍ ، وَإِنمَا الكِرَاءُ هَاهُنا سَلفٌ أَسْلفَهُ العَامِلُ رَبَّ المَال فَإِن رَضِيَ رَبُّ المَال بذلكَ أَدَاهُ ، وَإِلا قِيل للعَامِل : اقْبِضْهُ مِن مَال القِرَاض ، قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُـل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل أَلفَ دِينار قِرَاضًا ، فَيَبْتَاعُ بأَلفَيْ دِينار عَلى رَب المَال : إن رَبَّ المَال بالخِيَارِ ، إن أَحَبَّ أَن يَدْفَعَ إلَيْهِ أَلفَ دِينار ، وَإِلا كَان المُبْتَاعُ شَرِيكًا . وَجَعَل مَالكٌ فِي الذِي يَشْـتَرِي المَتَاعَ بمَال قِرَاض ، فَيَتَكَارَى لهُ مِن عِندِهِ ثُمَّ يَبِيعُهُ ، أَنهُ يَرْجِعُ بالكِرَاءِ فِي المَال القِـرَاض ، إلا أَن يَكُونَ الكِرَاءُ أَكْثرَ مِن قِيمَةِ المَتَاع ، فَلا يَكُونُ لهُ عَلى رَب المَال شَيْءٌ أَكْثرُ مِن ثمَن المَتَـاعِ فَعَلى هَذا رَأَيْتُ لكَ أَيْضًا الكِرَاءَ . وَعَلى قَوْل مَالكٍ فِي الكِرَاءِ وَالمُرَابَحَةِ ، حِـين لَمْ يَجْعَلـهُ بمَنزِلةِ الشيْءِ القَائِمِ بعَيْنِهِ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : إن دفعَ رَبُّ المَال إلى العَامِل قِيمَةَ الصَّبْغِ لَمْ يَكُـن الصَّـبْغُ عَلـى القِرَاض ، وَإِن أَرَاد أَن يُضَمِّنهُ قِيمَةَ الثِّيَاب ضَمِنهُ ، إلا أَن يَكُون فِيهَا فَضْلٌ ، فَيَكُون لهُ مِـن القِيمَةِ قَدْرُ رَأْسِ المَال وَرِبْحِهِ . وَإِن أَبَى أَن يَضْمَنهُ كَان شَرِيكًا بقِيمَةِ الصَّبْغِ مِن قِيمَةِ الثِّيَاب وَإِنمَا لَمْ يَرَ إن أَعْطَاهُ قِيمَةَ الصَّبْغِ أَن يَكُون عَلى القِـرَاض الأَوَّل ؛ لأَنـهُ لا يَجُـوزُ لرَجُـلٍ أَن يَدْفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَيَشْتَرِيَ بهِ سِلعًا ، ثُمَّ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالا آخَرَ قِرَاضًا عَلى أَن يَخْلِطَـهُ المَال الأَوَّل ، فَكَذلكَ لا يَجُوزُ وَإِن رَضِيَ رَبُّ المَال أَن يُعْطِيَهُ فِيهِ قِيمَةَ الصَّبْغِ ، فَـلا أَرَى أَن يَكُون عَلى القِرَاض ؛ لأَن الصَّبْغَ مُشْتَرًى بَعْد مَا اشْتَرَى بالمَال الأَوَّل الثِّيَابَ ، وَالمَـالُ الأَوَّلُ رُبَّمَا رَبحَ فِيهِ ، وَرُبَّمَا خَسِرَ فِيهِ . فَلمَّا لَمْ يَجُزْ فِي الابْتِدَاءِ أَن يُعْطِيَهُ رَبُّ المَال مَالا ثانِيًا بَعْد مَا أَشْغَل الأَوَّل عَلى أَن يَخْلطَهُ ، فَكَذلكَ لَمْ يَجُزْ أَن يُجَازَ فِعْلُ العَامِل بَعْد مَا شَغَل المَال الأَوَّل بأَن يَخْلطَ الثانِيَ بالأَوَّل وَاللهُ أَعْلمُ . وَلا يُشْبهُ هَذا مَسْأَلةَ مَالكٍ التِي قَال فِي الرَّجُل يُعْطِـي الرَّجُل مَالا عَلى القِرَاض ، فَيَزِيد العَامِلُ مِن عِندِهِ مَالا مِن قَبْل أَن يَشْتَرِيَ شَـيْئًا ، فَيَشْـتَرِيَ بجَمِيعِهِ سِلعَةً يُرِيد بمَا زَاد سَلفَ رَب المَال ؛ لأَن المَاليْنِ جَمِيعًـا حِـين اشْـتَرَى بهِمَـا جَمِيعًـا صَفْقَةً وَاحِدةً ، بمَنزِلةِ مَا لوْ أَن صَاحِبَ المَال زَاد العَامِل قَبْل أَن يَشْتَرِيَ شَيْئًا لَمْ يَكُـن بـذلكَ بَأْسٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ اشْتَرَيْت بَزًّا بجَمِيعِ مَال القِرَاض ، ثُمَّ اكْتَرَيْت لنفسِي مِن مَالي وَأَنفقْت على نفسِي مِن مَالي ، أَيَكُونُ لي كِرَائِي وَمَا أَنفقْت مِن مَالي عَلى نفسِي دَيْنًا أَرْجعُ بِهِ فِي ثمَنِ المَتَاعِ ؟ قَال : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ، قُلتُ : أَلَيْس قَدْ قُلتَ لي فِي الذِي يَخْرُجُ وَيُنفِقُ مِن عِندِهِ : إنهُ يَحْسِبُ نفقَةَ مِثْلِهِ فِي المَال القِرَاض ، فَيَفُضُّ ذلكَ عَلى المَال القِرَاض ، وَعَلى نفقَةِ مِثْلِهِ ؟ قَال : إنمَا قَال ذلكَ مَالكٌ : إذا أَرَاد أَن يَخْرُجَ فِي حَاجَةِ نفْسِهِ وَيُجَهِّزَ ، ثُمَّ أَتَاهُ رَجُلٌ فَدفَعَ إليْهِ مَالا قِرَاضًا ، فَخَرَجَ فِي حَاجَةِ نفْسِهِ وَفِي القِرَاض ، وَهَذا إنمَا خَرَجَ فِي القِرَاض وَحْدهُ .

فِي الرَّجُلِ يَأْخُذ مِنَ الرَّجُلِ مَالاً قِرَاضًا كَيْفَ تَكُونُ نفَقَتُهُ ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارِضَ إذا أَخَذ أَلفَ دِرْهَمٍ قِرَاضًا فَسَافَرَ بهَا ، وَبِعَشَرَةِ آلافٍ مِن عِندِهِ أَوْ بعَشَرَةِ آلافٍ قِرَاضًا فَسَافَرَ بهَا ، وَبأَلفِ دِرْهَمٍ مِن مَالهِ ، كَيْفَ تَكُونُ النفَقَةُ التِي يُنفِقُهَا عَلى نفْسِهِ فِي سَفَرِهِ ؟ قَال : عَلى قَدْرِ المَاليْنِ تفَضُّ النفقَة عَلى المَاليْنِ ، فَيُنفِقُ عَلى نفْسِهِ بحسَاب ذلكَ مِن العَشَرَةِ آلافٍ عَشَرَةَ أَجْزَاءٍ ، وَمِن الأَلفِ جُزْءًا وَاحدًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعَ رَجُلٌ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَتَجهَّزَ وَابْتَاعَ بَزًّا يُريد بهِ الخُرُوجُ إلَى بَعْضِ البُلْدَانِ ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ آخرَ فَدَفَعَ إلَيْهِ مَالاً قِراضًا ،كَيْفَ تَكُونُ نفقَتُهُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا الذِي أَخْبَرْتُكَ أَنِّي سَأَلْتُهُ عَن رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَتَجَهَّزَ فِيهِ فِي جهَازِ نفْسِهِ وَسَفَرِهِ ، وَتَكَارَى يُرِيد أَن يَخْرُجَ بهِ إلى بَلدٍ مِن البُلدان يَشْتَرِي هُنَاكَ مَتَاعًا ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فِي تِلكَ الليْلةِ فَرَفَعَ إليْهِ مَالا قِرَاضًا ، عَلى مَن تَرَى نفقَتَهُ ؟ قَال مَالكٌ : نفقَتُهُ مِن المَاليْنِ جَمِيعًا ، فَأَمَّا مَسْأَلَتُكَ فَقَدْ تَجَهَّزَ بالمَال وَاشْتَرَى وَتَكَارَى عَلى البَزِّ، فَهَذا كُلُّهُ عَلى رَب البَزِّ وَحْدهُ . وَأَمَّا نفَقَةُ العَامِلِ وَكِرَاؤُهُ فَهُوَ عَلى المَاليْنِ جَمِيعًا مِثْلُ الذِي أَخْبَرْتُكَ .

فِي زَكَاةِ القِرَاض

قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يُخرجُ العَامِلُ زَكَاةَ القِرَاض إلا بحَضْرَةِ رَب المَال ، وَإن كَانتْ الزَّكَاةُ قَدْ وَجَبَتْ مُنذ قَبَضَهَا العَامِلُ فَإن رَبحَ فِيهَا العَامِلُ وَحَال الحَوْلُ عِندهُ ، فَإنهُ لا يُخرجُ شَيْئًا مِن زَكَاةِ رَأْسِ المَال ، وَلا مِن رِبْحهِ ، حَتى يَحْضُرَ رَأْسُ المَال وَيَحْضُرَ رَبُّ المَال ؛ لأَنهُ

عِند مَالكٍ ، لا رِبْحَ لهُ حَتى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ المَال رَأْسَ مَالهِ ، وَقَال : إنمَا يُخْرِجُ الزّكَاةَ عِند المُقَاسَمَة ، قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَفَيُزَكّيهِ مَرّةً وَاحدةً لمَا مَضَى مِن السِّنِين ، أَوْ لكُل سَنةٍ مَضتْ زَكَاةٌ ؟ قَال : بَل لكُل مَا مَضَى مِن السِّنِين لكُل سَنةٍ زَكَاةٌ ، وَإنمَا ذلكَ عِندِي فِي المَال الذِي يُدارُ ، إذا كَان العَامِلُ يُدِيرُهُ . وَإنمَا يُزَكّي لكُل سَنةٍ قِيمَةَ مَا كَان فِي يَدِهِ مِن المَتَاعِ لكُل سَنةٍ إن كَان - أَوّل السنةِ - قِيمَةُ المَتَاعِ مِائَةً ، وَالسنةَ الثانِيَةَ مِائَتَيْنِ ، وَالسنةَ الثالثةَ ثلاثمِائةٍ ، فَإنمَا يُزَكّي كُل سَنةٍ قِيمَةَ مَا كَان يُسَوّي المَتَاعَ . فَإنمَا يُزَكّي أَوّل السنةِ مِائَةً ، وَالسنةَ الثانِيَةَ مِائَتَيْنِ ، وَالسنةَ الثالثةَ ثلاثمِائةٍ ، إلا مَا يُنقِصُهُ الزّكَاةُ كُل سَنةٍ .

قُلتُ : فَلوْ رَبِحَ العَامِلُ دِينارًا وَاحدًا فِي المَال ، وَالمَالُ تِسْعَةَ عَشَرَ دِينارًا وَإنمَا عَمِل فِي المَال يَوْمًا وَاحدًا فَرَبِحَ هَذا الدِّينارُ ، فَبَدا لهُ أَن يَرُد القِرَاضَ ، وَقَدْ كَانتْ إقَامَةُ التِّسْعَةَ عَشَرَ دِينارًا عِند رَبهَا سَنةً ، أَيَكُونُ عَلى المُقَارَض فِي نِصْفِ دِينارِهِ هَذِهِ الذِي رَبِحَهُ فِي عَمَل يَوْمِهِ ذلكَ ، فَصَارَ لهُ فِي حصَّتِهِ زَكَاةٌ ؟ قَال : لا ؛ لأَن رَبَّ المَال ليْسَ فِي رَأْسِ مَالهِ وَرِبْحِهِ زَكَاةٌ، وَرِبْحُ العَامِل ليْسَ هُوَ لرَب المَال ، فَليْسَ عَلى وَاحدٍ مِنهُمَا زَكَاةٌ .

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُل دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَقَدْ زَكّى مَالهُ ذلكَ ، وَمَضَى لمَالهِ ذلكَ بَعْد مَا زَكّاهُ سِتةَ أَشْهُرٍ ، فَعَمِل العَامِلُ بهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ اقْتَسَمَا ، فَأَخَذ رَبُّ المَال رَأْسَ مَالهِ وَحصَّتَهُ مِن الرِّبْح ، وَأَخَذ العَامِلُ حصَّتَهُ مِن الرِّبْحُ ، ثُمَّ مَضَتْ السنةُ مِن يَوْمِ زَكّى رَبُّ المَال مَالهُ ، قَال : رَبُّ المَال يُزَكّي مَا بَقِيَ فِي يَديْهِ مِن رَأْسِ مَالهِ وَرِبْحِهِ الذِي صَارَ لهُ فِي حصَّتِهِ ، وَليْسَ عَلى العَامِل أَن يُزَكّيَ مَا صَارَ لهُ فِي رِبْحِهِ ، إلا أَن يَحُول الحَوْلُ عَلى مَا صَارَ لهُ فِي رِبْحِهِ مِن يَوْمِ اقْتَسَمَا وَأَخَذ حصَّتَهُ ، وَفِي يَديْهِ عِشْرُون دِينارًا فَصَاعِدًا مِن رِبْحِهِ ، أَوْ مِن مَال كَان لهُ قَبْل رِبْحِهِ إن ضَمَّهُ إلى رِبْحِهِ وَجَبَتْ فِيهِ الزّكَاةُ ، فَعَليْهِ الزّكَاةُ إذا حَال عَلى المَال الحَوْلُ ، وَرِبْحُهُ مِن يَوْمِ أَفَادهُ ؛ لأَنهُ إنمَا يَضُمُّ الفَائِدةَ التِي كَانتْ فِي يَدِهِ قَبْل رِبْحِهِ إلى الرِّبْح ، فَيَسْتَقْبلُ بهِ حَوْلا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي القِرَاضِ يَتْلفُ بَعْضُهُ ثُمَّ يَعْمَلُ بمَا بَقِيَ فَيَرْبَحُ فِيهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَم قِرَاضًا ، فَلمْ يَعْمَل بالمَال حَتى ضَاعَ مِنهُ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ عَمِل فَرَبحَ أَكْثرَ مِن رَأْسِ المَال ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُجْبَرُ رَأْسُ المَال

مِن الرِّبح ، وَإن لَمْ يَعْمَل بالمَال حَتى ضَاعَ مِنهُ ، **قُلتُ** : فَلوْ أَن رَجُلا عَمِل فِي المَال فَخَسِرَ ، فَأتى إلى رَب المَال فقَال : قَدْ وَضَعْت فِي المَال ، فقَال لهُ رَبُّ المَال : اعْمَل بمَا بَقِيَ عِندك ، فَعَمِل فَربحَ ، أَيجْبُرُ رَأْسُ المَال ؟ **قَال** : نعَمْ ، فَإن قَال العَامِلُ : لا أَعْمَلُ بهِ حَتى تَجْعَل هَذا البَاقِي رَأْسَ مَالكَ ، وَتُسْقِطَ عَنّي مَا قَدْ خَسِرْتُ ، فقَال رَبُّ المَال : نعَمْ ، اعْمَل بهَذا ، وَقَدْ أَسْقَطْتُ عَنكَ مَا قَدْ خَسِرْتَ ؟ **قَال** : أَرَى أَنهُ عَلى قِرَاضهِ أَبدًا ، مَا لَمْ يَدْفَعْ إلى رَب المَال مَالهُ وَيُفاصلهُ ، وَهُوَ رَأْيي . وَلا يَنفَعُهُ قَوْلُهُ : إلا أَن يَدْفَعَ إليْهِ وَيَتَبَرّأَ مِنهُ ثُمَّ يَدْفَعَ إليْهِ الثانِيَةَ إن أَحَبَّ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَلوْ أَحْضَرَهُ وَحَاسَبَهُ مَا لَمْ يَدْفَعْهُ إليْهِ ، فَهُوَ عَلى القِرَاض الأَوَّل حَتى يَقْبضَهُ ، وَكَذلكَ سَمِعْتُ عَن مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَخَذْت مَالا قِرَاضًا ، فَذهَبَ اللُّصُوصُ بنِصْفِ رَأْسِ المَال ، أَوْ سَقَطَ مِنّي نِصفُ المَال قَبْل أَن أَعْمَل فِي المَال ، ثُمَّ عَمِلتُ فِي النِّصْفِ البَاقِي ، فَرَبحْتُ فِيهِ مَالا ، كَيْفَ يَكُون هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال مَالكٌ** : يُتِمُّ رَأْسَ المَال الذِي أَخَذتْ اللُّصُوصُ ، وَالذِي ضَاعَ مِن الرِّبح ، وَيَكُونُ الرِّبحُ بَعْد ذلكَ بَيْنهُمَا عَلى مَا اشْتَرَطَا ، وَلا يَكُونُ فِي المَال رِبْحٌ حَتى يُتِمَّ رَأْسَ المَال .

قُلتُ : مَا فَرْقُ بَيْن هَذا وَبَيْن الذِي أَكَلهُ العَامِلُ فِي المَال ؟ **قَال** : لأَنهُ إذا أَكَلهُ فَقَدْ ضَمِنهُ، وَإذا سَقَطَ فَلا ضَمَان عَليْهِ فِيهِ ، وَكَذلكَ إذا أَخَذتْهُ اللُّصُوصُ فَلا ضَمَان عَليْهِ فِيهِ ، فَإن رَبحَ فِي بَقِيَّةِ المَال ، كَان عَليْهِ أَن يَجْبُرَ رَأْسَ المَال فَإذا أَكَلهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لمَا أَكَل ، فَالذِي ضَمِن هُوَ تَمَامُ رَأْسِ المَال إلا أَنهُ لا رِبْحَ للذِي ضَمِن ؛ لأَنهُ لَمْ يَعْمَل فِيهِ . **قَال** : وَمَا أَخَذ العَاشِرُ مِنهُ ظُلمًا فَهُوَ بمَنزلةِ مَا أَخَذتْ اللُّصُوصُ ؟ **قَال** : **وَقَدْ قَال مَالكٌ** : مَا أَخَذتْ اللُّصُوصُ مِن القِرَاض فَهُوَ مِن القِرَاض ، وَليْسَ عَلى العَامِل شَيْءٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعْت إلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَم قِرَاضًا ، فَأَكَل خَمْسَمِائَةٍ مِنهَا ، ثُمَّ تجَرَ فِي المَال فَربحَ كَيْفَ يَكُونُ هَذا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي رَجُلٍ دفَعَ إليْهِ رَجُلٌ مَالا قِرَاضًا ، فَتَسَلفَ مِنهُ مَالا ثُمَّ عَمِل بمَا بَقِيَ . **قَال مَالكٌ** : هُوَ ضَامِنٌ لمَا تَسَلفَ ، وَمَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ يَعْمَلُ بهِ ، فَهُوَ للذِي فِيهِ القِرَاضُ وَليْسَ الذِي تَسَلفَ مِنهُ عَلى القِرَاض ، فَمَسْأَلتُكَ أَرَى الخَمْسَمِائَةِ الذِي عَمِل بهَا هِيَ رَأْسُ مَال القِرَاض ، فَربْحُهَا عَلى مَا اشْتَرَطَا . وَالعَامِلُ ضَامِنٌ للخَمْسِمِائَةِ التِي أَكَلهَا ، وَلا يُحْسَبُ لهَا رِبْحٌ ، وَلا شَيْءَ عَلى العَامِل فِيهَا ، إلا أَن يُخْرِجُهَا قَطُّ .

قُلتُ : فَإِن أَخَذ أَلفَ دِرْهَمٍ مَالا قِرَاضًا ، فَتَجرَ فِي المَال فَربحَ أَلفًا أُخْرَى ، فَأَكَل أَلفَ دِرْهَم مِنهَا ، ثُمَّ تَجرَ فِي الأَلفِ البَاقِيَةِ التِي فِي يَديْهِ فَأَصَابَ مَالا ؟ قَال : هُوَ ضَامِنٌ للأَلفِ التِي أَكَل ، وَمَا بَقِيَ فِي يَديْهِ وَمَا رَبحَ بَعْد ذلكَ فَهُوَ بَيْنهُمَا عَلى مَا اشْترَطَا . قُلتُ : فَإِن ضَاعَ مَا فِي يَديْهِ فَلَمْ يَبْقَ فِي يَديْهِ إلا الأَلفُ التِي أَكَلهَا ؟ قَال : هُوَ ضَامِنٌ لِتلكَ الأَلفِ لرَب المَال ، وَيَجْعَلُ تِلكَ الأَلفَ رَأْسَ المَال ؛ لأَنهُ لا رِبْحَ فِي المَال ، إلا بَعْد مَا يَسْتوْفِي رَبُّ المَال رَأْسَ مَالهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي اشْترَيْت عَبْدًا مِن مَال القِرَاض بأَلفِ دِرْهَم ، وَهُوَ جَمِيعُ المَال ، وَقِيمَةُ العَبْدِ أَلفُ دِرْهَم ، فَجَنى رَبُّ المَال عَلى العَبْدِ جنايَةً ، بنقْص العَبْدِ أَلفًا وَخَمْسَمِائَةٍ ، فَبَاعَ العَامِلُ العَبْد بَعْد مَا جَنى عَليْهِ رَبُّ المَال بِخَمْسِمِائَةٍ ، فَعَمِل بالخَمْسِمِائَةِ فَربحَ فِيهَا رِبْحًا كَثِيرًا أَوْ وَضَعَ ، أَيَكونُ مَا صَنعَ السيِّد بالعَبْدِ اقْتِضَاءً لرَأْسِ مَالهِ وَربْحِهِ ؟ قَال : لا يَكُونُ اقْتِضَاءً إلا أَن يُفَاصِلهُ وَيُحَاسِبَهُ فَيَحْسُبَ ذلكَ عَليْهِ ، فَإِن لمْ يَفْعَل وَعَمِل بمَا بَقِيَ عِندهُ ، فَهَذا الذِي بَقِيَ عِندهُ وَعَمِل فِيهِ فَهُوَ عَلى القِرَاض كَمَا كَان ، وَمَا صَنعَ السيِّد ، فَذلكَ دَيْنٌ عَليْهِ ، وَلا أَقُومُ عَلى حفْظِهِ عَن مَالكٍ .

فِي المُقَارِض يَبْتَاعُ السِّلعَةَ بمَال القِرَاض فَإِذا ذهَبَ يَنقُد وَجَد القِرَاضَ قَدْ تلفَ أَوْ قُطِعَ عَليْهِ الطَّرِيقُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَخَذْت مَالا قِرَاضًا عَلى أَن أَعْمَل فِيهِ عَلى النِّصْفِ ، فَاشْترَيْتُ بِهِ عَبْدًا أَوْ سِلعَةً ، فَجِئْتُ لأَنقُد البَائِعَ المَال ، فَوَجَدْتُ المَال قَدْ ضَاعَ ؟ قَال : يُقَالُ لرَب المَال : إن أَحْبَبْتَ فَادْفَعْ الثمَن ، وَتَكُونُ السِّلعَةُ قِرَاضًا عَلى حَالهَا ، وَإِن أَبَى لزِمَ المُقَارِضَ أَدَاءُ ثمَنِهَا وَكَانَتْ لهُ . فَإِن لمْ يَكُن لهُ مَالٌ بِيعَتْ عَليْهِ ، وَكَان عَليْهِ النُّقْصَانُ وَلهُ الرِّبْحُ . قُلتُ : فَإِن نقَد رَبُّ المَال المَال فِي ثمَنِ السِّلعَةِ ، كَمْ يَكونُ رَأْسُ مَالهِ ، أَيَكُونُ رَأْسُ مَالهِ المَال الذِي تَلفَ ، أَوْ هَذا المَال الذِي نُقِد ؟ قَال : لا يَكُونُ رَأْسُ مَالهِ عِند مَالكٍ ، لا المَالُ الآخَرُ الذِي نقَد رَبُّ المَال فِي ثمَنِ السِّلعَةِ ، هُوَ رَأْسُ مَالهِ فَقَطْ .

قُلتُ : أَرَأَيت إن اشْترَيْت بالمَال القِرَاض سِلعَةً ، فَضَاعَتْ السِّلعَةُ وَضَاعَ الثمَنُ قَبْل أَن أَنقُد الثمَن ؟ قَال : لا شَيْءَ عَلى رَب المَال وَيَغْرَمُ المُقَارِضُ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إن اشْترَيْت

جَارِيَةً، فَأَرَدْتُ أَن أَنقُد الثمَن ، فَقُطِعَ عَلَيَّ الطريقُ فَذهَبَ المَالُ ، أَهَذا وَضَيَاعُ المَال سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَان فِي المَال بَقِيَّةٌ فَعمِل بَعْد ذلكَ جُبِرَ بِهِ رَأْسُ المَال ، وَإِن لَمْ يَكُن فِي المَال بَقِيَّةٌ ، قِيل لرَب المَال : ادْفَعْ الثمَن إن شِئْتَ ، وَتَكُونُ الجَارِيَةُ عَلى القِرَاض ، وَإِن كَرِهْتَ فَلا شَيْءَ عَلَيْكَ . فَإِن دفعَ إلَيْهِ كَان رَأْسُ مَال القِرَاض المَال الذِي يَدْفَعُ رَبُّ المَال إلى رَب السِّلعَةِ ، وَإِن لَمْ يَدْفَعْ لزِمَ الثمَنُ المُشْتَرِيَ العَامِل ، وَكَانتْ السِّلعَةُ لهُ وَرِبْحُهَا لهُ وَنُقْصَانُهَا عَلَيْهِ .

فِي المُقَارِض يَخلطُ مَالهُ بالقِرَاض

قُلتُ لابْنِ القَاسِم : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل المَال القِرَاضَ ، فَيَعْمَلُ بِهِ وَلهُ مَالٌ فَيَتجِرُ بِهِ لنفْسِهِ فَيَتخَوَّفُ ، إن قَدمَ مَالهُ وَأَخرَ مَال الرَّجُل وَقَعَ الرُّخْصُ فِي الأَوَّل ، أَوْ يَخَافُ أَن يُقَدِّمَ مَال الرَّجُل وَيُؤَخرَ مَالهُ ، فَيَقَعُ الرُّخْصُ فِي الآخرِ ، فَكَيْفَ تَأْمُرُهُ أَن يَعْمَل؟ قَال : الصَّوَابُ مِن ذلكَ أَن يَخلطَهُمَا جَمِيعًا ثُمَّ يَشْتَرِيَ بهِمَا جَمِيعًا . **قَال مَالكٌ** : وَلكِن لا يَصْلُحُ لهُ أَن يُقَارِضَهُ ، عَلى أَن يَخْلطَ المُقَارَضُ مَالهُ بمَال القِرَاض ، **قَال مَالكٌ** : فَهَذا لا يَجُوزُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن لمْ يَشْترِطْ رَبُّ المَال أَن يَخْلطَ مَالي بمَالهِ ، فَخَلطْتُ مَالهُ بمَالي أَأَضْمَنُ ؟ قَال : **قَال مَالكٌ** : لا تَضْمَنُ لهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت بمَال القِرَاض وَبمَال مِن عِندِي ، مِن غَيْرِ أَن يَكُون اشْتَرَطَ عَليَّ رَبُّ المَال أَن أَخْلطَهُ بمَالي ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ ، كَذلكَ قَال لي مَالكٌ ، وَتَكُونُ السِّلعَةُ عَلى القِرَاض وَعَلى مَا نُقِدتْ فِيهَا ، فَتَكُونُ حصَّةُ القِرَاض رَأْسَ مَال القِرَاض ، وَتَكُونُ حصَّتُكَ أَنتَ مَا نقَدْتَ فِيهَا مِن مَالكَ .

فِي المُقَارِض يُشارِكُ بمَال القِرَاض

قَال : وَ**قَال مَالكٌ** : لا يَجُوزُ للمُقَارَض أَن يُشَارِكَ أَحَدًا ، وَإِنمَا سَأَلنا مَالكًا عَن المُقَارَض يَأْتِي بأَلفِ دِرْهَمٍ ، وَيَأْتِي رَجُلٌ بأَلفٍ فَيَعْمَلان بهِمَا ؟ قَال : **قَال مَالكٌ** : إن شَارَكَ فَهُوَ ضَامِنٌ . **قَال** : وَإِن عَمِلا جَمِيعًا فَهُوَ ضَامِنٌ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إن دفَعَ رَجُلٌ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَدفَعَ رَبُّ المَال إلى رَجُلٍ آخرَ مَالا قِرَاضًا ، أَيَجُوزُ لهُمَا أَن يَشْترِكَا بالمَاليْنِ ، فَيَعْمَلا ، وَرَبُّ المَاليْنِ إنمَا هُوَ وَاحدٌ ؟ قَال : لا يُعْجِبُنِي هَذا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؛ لأَنهُ لا

يَجُوزُ عِند مَالكٍ أَن يَسْتَوْدِعَ المَال الذِي أَخَذ المَالَ قِرَاضًا ، إلا عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ مِن الخَوْفِ فَهَذا إن يُشَارِكْ فِيهِ ، فَكَأَنَهُ اسْتَوْدعَهُ غَيْرَهُ فَلا يَجُوزُ ، وَلا يَجُوزُ لكَ أَن تَسْتَوْدِعَ مَالا قَدْ اسْتَوْدعكهُ رَجُلٌ ، أَن تَذْهَبَ فَتَسْتَوْدِعَهُ رَجُلا آخَرَ ، وَإِن كَان لرَب المَال الذِي اسْتَوْدعَكَ عِند هَذا الرَّجُل وَدائِعُ ؛ لأَن رَبَّ المَال لَمْ يَأْذن لكَ فِي ذلكَ .

فِي المُقَارِضِ يَبْضَعُ مِن القِرَاضِ

قَال ابْنُ القَاسِمِ : مِن قَوْل مَالكٍ : إن أَبْضَعَ المُقَارِضُ فَهُوَ ضَامِنٌ . قُلتُ : فَإِن دفَعَ إليَّ رَجُلٌ مَالا قِرَاضًا ، فَلمَّا أَخَذْت المَال مِنهُ طَلَبْتُ إليْهِ أَن يَأْذن لي أَن أَبْضَعَهُ فَأَذِن لي ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَحْفَظُهُ عَن مَالكٍ ، وَأَرْجُو أَن لا يَكُون بِهِ بَأْسٌ إذا لَمْ يَأْخُذْهُ عَلى أَن يَبْضَعَ بِهِ . قَال : وَلا يَجُوزُ لكَ أَن تَبْضعَ مَعَ عَبْدٍ لرَب المَال اشْتَرَطْتُهُ فِي القِرَاض ؛ لأَنهُ إنمَا أَعَانكَ بغُلامِهِ ، وَلَمْ يَأْذن لكَ أَن تَبْضعَ مَعَهُ بالمَال .

فِي المُقَارِضِ يَسْتَوْدِعُ غَيْرَهُ مِن مَال القِرَاضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارِضَ إذا أَذِنت لهُ أَن يَبِيعَ بالنقْدِ وَبِالنسِيئَةِ ، أَيَكُونُ لهُ أَن يَسْتَوْدِعَ غَيْرَهُ ؟ قَال : لا ، إلا عَلى خَوْفٍ ، مِثْل مَا يَجُوزُ لصَاحب الوَدِيعَةِ الذِي يَسْتَوْدِعُهَا ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الوَدِيعَةِ إن اسْتَوْدعَهَا غَيْرَهُ : إنهُ ضَامِنٌ ، إلا مِن عُذْر، مِن خَرَاب مَنزِلٍ أَوْ إرَادةِ سَفَر ، أَوْ لا يَكُونُ مَنزِلُهُ حَرِيزًا ، أَوْ لا يَكُونُ عِندهُ مَن يَثِقُ بِهِ فَيَسْتَوْدِعُهُ فَلا ضَمَان عَليْهِ ، فَمَسْأَلتُكَ مِثْلُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَامِل ، أَلهُ أَن يَسْتَوْدِعَ مَال القِرَاضِ ؟ قَال : لا يَكُونُ لهُ ذلكَ إلا عَلى وَجْهِ خَوْفٍ ، أَوْ إنمَا فَعَلهُ نظَرًا لِخَوْفٍ ، تَخَوَّفَهُ بمَنزِلةِ الوَدِيعَةِ تَكُونُ عِند الرَّجُل وَمَنزِلُهُ مَعُورٌ. قَال مَالكٌ فِي مِثْل هَذا : إذا اسْتَوْدعَهُ غَيْرَهُ مِن خَوْفٍ دخَل عَليْهِ . قَال مَالكٌ : فَلا ضَمَان عَليْهِ إن اسْتَوْدعَهُ إذا كَان بهَذا الحَال ، فَالقِرَاضُ عِندِي بمَنزِلةِ الوَدِيعَةِ .

فِي المُقَارِضِ يُقَارِضُ غَيْرَهُ

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلا يَجُوزُ للعَامِل أَن يُقَارِضَ غَيْرَهُ إلا بأَمْر رَب المَال . قَال : وَكَذلكَ أَيْضًا ، لا يَجُوزُ للعَامِل أَن يُشَارِكَ بالقِرَاض إلا بأَمْر رَب المَال ؛ لأَنهُ إذا جَازَ لهُ أَن

يُقَارِضَ بأَمْرِ رَبِّ المَالِ جَازَتْ لهُ الشركَةُ . قَالَ : وَإذا دفَعَ إلى العَامِلِ المَالَ قِرَاضًا عَلَى النِّصْفِ ، فَدفَعَهُ إلى غَيْرِهِ قِرَاضًا عَلَى الثلُثَيْنِ فَهُوَ ضَامِنٌ عِند مَالكٍ . فَإن عَمِلَ الثاني بِهِ فَربحَ ؛ فَربُّ المَالِ أَوْلى بربْحِ نِصْفِ جَمِيعِ المَالِ ، وَيَكُونُ للمُقَارِضِ الآخَرِ النِّصْفُ أَيضًا ، وَيَرْجعُ المُقَارِضُ الآخَرُ عَلى المُقَارِضِ الأَوَّلِ بمِثْلِ سُدسِ الرِّبحِ ، يَأْخُذُهُ مِنهُ ضَامِنًا عَلَيْهِ ؛ لأَنهُ جَعَلَ لهُ ثُلُثَيْنِ فَلمْ يُتِمَّ لهُ الثلُثَيْنِ ، فَعَلَيْهِ أَن يُتِمَّ لهُ ثُلثَيْ الرِّبحِ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِلَ عَن رَجُلٍ سَاقَى رَجُلا حَائِطًا لهُ عَلَى النِّصْفِ ، فَسَاقَى المُسَاقِي رَجُلا آخَرَ عَلَى الثلُثَيْنِ ، قَالَ مَالكٌ : للمُسَاقِي الأَوَّلِ النِّصْفُ يَأْخُذُهُ مِن حَائِطِهِ ، وَيَتْبَعُ المُسَاقِي الآخَرُ المُسَاقِيَ الأَوَّلَ بالسُّدسِ الذِي بَقِيَ لهُ ، فَيَأْخُذهُ مِنهُ ، فَالقِرَاضُ مِثْلُهُ .

قُلتُ : فَإِن هَلكَ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ أَن يَدْفَعَهُ إلى المُقَارِضِ الآخَرِ ، وَرَبحَ الآخَرُ وَلَمْ يَكُن عَلمَ بذلكَ ؟ قَالَ : رَبُّ المَالِ أَوْلى برَأْسِ مَالِهِ الذِي مَعَ المُقَارِضِ الآخَرِ ، حَتى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ مَالهِ وَرِبْحَهُ مِمَّا بَقِيَ بَعْدَ ذلكَ ، ثُمَّ يَتْبَعُ المُقَارِضُ الآخَرُ المُقَارِضَ الأَوَّلَ بمَا كَانَ يُصيبُهُ مِنَ الرِّبحِ عَلى حسَابِ المَالِ الذِي دفِعَ إِلَيْهِ .

قَالَ : وَتَفْسيرُ ذلكَ أَن يَكُون رَأسُ المَالِ ثمَانِين دِينارًا ، فَضَاعَ مِنهَا عِند المُقَارِضِ الأَوَّلِ أَرْبَعُون دِينارًا ، أَوْ بَقِيَ أَرْبَعُون دِينارًا ، فَدفعَهَا إلى غَيْرِهِ قِرَاضًا ، فَعَمِلَ فِيهَا فَصَارَتْ مِائَةً . فَإِن رَبَّ المَالِ يَأْخُذ مِنهَا رَأْسَ مَالِهِ ثمَانِين ، ثُمَّ يَأْخُذ نِصْفَ مَا بَقِيَ مِن رِبْحِهِ وَهِيَ عَشَرَةُ دنانِيرَ ، إن كَان قِرَاضُهُمَا عَلى النِّصْفِ ، وَيَبْقَى للعَامِلِ الثاني فِي يَدِهِ عَشَرَةُ دنَانِيرَ ، ثُمَّ يَرْجعُ العَامِلُ الثاني عَلى الأَوَّلِ بعِشْرِين ؛ لأَن رِبْحَ المَالِ كَان سِتِّين دِينارًا ، لهُ مِنهَا ثلاثُون ، فَلمْ يَبْقَ فِي يَديْهِ إلا عَشَرَةٌ ، وبَقِيَتْ لهُ عِشْرُون ، وَهَذا تَفْسيرُ مَا وَصَفْتُ لكَ .

وَقَدْ قَالَ غَيْرُهُ : بَل رَأْسُ المَالِ فِي يَدِ هَذا الثاني أَرْبَعُون ، وَلا يَحْسُبُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُن أَخَذ ، فَإِنمَا يَأْخُذ رَبُّ المَالِ مِنهُ مَا دفِعَ إِلَيْهِ وَهُوَ أَرْبَعُون دِينارًا ، وَنِصْفُ الرِّبحِ وَهُوَ ثلاثُون ، وَيَرْجعُ رَبُّ المَالِ عَلى الأَوَّلِ ، فَإِن كَان الأَوَّلُ أَتْلفَ الأَرْبَعِين الأُولى تَعَدِّيًا رَجعَ رَبُّ المَالِ عَلَيْهِ بتَمَامِ عَشَرَةٍ وَمِائَةٍ إِلَى مَا أَخَذ ، وَإِن كَانَتْ الأَرْبَعُون الأُولى ، إنمَا تَلفَتْ بغَيْرِ تَعَدٍّ مِنهُ ، رَجَعَ رَبُّ المَالِ عَلَيْهِ بعِشْرِين ، وَفِي يَدِ رَبِّ المَالِ سَبْعُون ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رَأْسَ مَالِهِ وَرِبْحُهُ عَشَرَةٌ . وَلا يَرْجعُ بهَذِهِ العِشْرِين عَلى العَامِلِ الثاني فَيَظْلمُ عَمَلهُ ، وَلكِن يَرْجعُ بهَا عَلى الذِي صَيَّرَهَا لهُ ؛ لأَنهُ لوْ عَمِلَ فِي المَالِ لكَان مَا صَارَ إلى العَامِلِ الثاني يُجْبَرُ بِهِ رَأْسُ المَالِ ،

وَلأَن كُل شَيْءٍ يَجْلبُهُ المَالُ فَالمَالُ أَوْلى بهِ حَتى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ مَالهِ ، وَلكِن العَامِل الثانِيَ لا يُظْلمُ عَمَلهُ وَلا يُؤْخَذ مِنهُ ، وَيَكُونُ الرُّجُوعُ عَلى المُتَعَدِّي ، وَهُوَ الأَوَّلُ .

فِي المُقَارِض يُوَكلُ مَن يَتقَاضَى لهُ دَيْن القِرَاض فَيَتلفُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مُقَارِضًا وَكَّل وَكِيلا يَتقَاضَى لهُ دَيْنًا مِن مَال القِرَاض فَتقَاضَاهُ فَتَلفَ مِنهُ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن مَالكًا قَال : إذا قَارَضَ المُقَارِضُ بغَيْرِ إذْنِ رَب المَال ؛ ضَمِن . فَهَذا أَرَاهُ ضَامِنًا إن تَلفَ المَالُ فِي يَدِ الوَكِيل ، إلا أَنهُ لوْ اسْتَوْدعَ مِن غَيْرِ خَوْفٍ ضَمِن .

فِي المُقَارِض يَستَأجِرُ غُلامًا بمَال القِرَاض

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارِضَ إن أَرْسَل غُلامَهُ إلى بَلدٍ مِن البُلدان ببَعْض مَال القِرَاض يَتجرُ لهُ، أَوْ يَشْتَرِي لهُ هُناكَ بَعْضَ السِّلعِ ، أَيَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : هُوَ ضَامِنٌ ؛ لأَنهُ ليْسَ لهُ أَن يَبْضَعَ إلا أَن يَأْذن لهُ رَبُّ المَال بذلكَ .

فِي العَامِل بالقِرَاض يَبيعُ بالنقْدِ وَيُؤَخرُ رَبُّ المَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُقَارِضًا بَاعَ سِلعَةً مِن رَجُلٍ مِن مَال القِرَاض فَأَخَّرَهُ رَبُّ المَال ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ **قَال** : نعَمْ ، ذلكَ جَائِزٌ فِي حَظ رَب المَال ، وَلا يَجُوزُ فِي حَظ المُقَارِض . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْهُ مِنهُ ، **قَال** : وَإِن نوَى حَظَّ رَب المَال ، وَقَدْ اقْتَضَى العَامِلُ فِي المَال حَقَّهُ ، لمْ يَكُن لرَب المَال أَن يَرْجعَ عَليْهِ بشَيْءٍ ، **قُلتُ** : وَكَذلكَ إن وَهَبَ ؟ **قَال** : نعَمْ ، يَجُوزُ ذلكَ فِي حَظهِ .

فِي المَأْذون لهُ يَأْخُذ مَالا قِرَاضًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَن يَأْخُذ مَالا قِرَاضًا أَوْ يُعْطِيَ ؟ **قَال** : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَن العَبْدِ المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا أَخَذ مَالا قِرَاضًا فَتَلفَ ، **قَال مَالكٌ** : لا ضَمَان عَليْهِ . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَنهُ لا بَأْسَ بهِ . **قُلتُ** : وَيُعْطِي مَالا قِرَاضًا ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَن يَأْخُذ مَالا قِرَاضًا أَوْ يُعْطِيَهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا بَأْسَ أَن يَأْخُذ العَبْد المَأْذونُ لهُ فِي التِّجَارَةِ المَال قِرَاضًا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنهُ فِي أَن يُعْطِيَ هُوَ المَال قِرَاضًا شَيْئًا ، وَلا بَأْسَ بهِ أَيْضًا عِندِي ؛ لأَنهُ يَبيعُ بالديْنِ وَيَشْتَرِي .

فِي الْمُقَارِضِ يَأْخُذُ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ مَالًا قِرَاضًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن أَخَذ رَجُلٌ مَالا قِرَاضًا مِن رَجُلٍ ، أَيَكُونُ لَهُ أَن يَأْخُذ مَالا آخَرَ مَن رَجُلٍ آخَرَ قِرَاضًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، لهُ أَن يَأْخُذ مِن غَيْرِ الأَوَّل إذا لَمْ يَشْغَلهُ عَن قِرَاضِ الأَوَّل ، لكَثْرَةِ مَال الأَوَّل . فَإذا كَان المَالُ كَثِيرًا فَلا يَكُون لَهُ أَن يَأْخُذ مِن الآخَرِ حِينَئِذٍ شَيْئًا . قُلتُ : وَيَكُونُ لهُ أَن يَخْلطَ المَالَيْنِ إذا أَخَذهُمَا وَهُوَ يَحْتَمِلُ العَمَل بهمَا ؟ قَال : نعَمْ ، إذا أَخَذ المَالَيْنِ مِن غَيْرِ شَرْطٍ مِن الثاني الذِي يَدْفَع إليْهِ ، أَن يَخْلطَهُمَا خَلطَهُمَا وَلا ضَمَان عَليْهِ .

فِي الذِي يُقَارِضُ عَبْدهُ أَوْ أَجِيرَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن دفَعَ الرَّجُلُ إلى عَبْدِهِ مَالا قِرَاضًا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِند مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اسْتَأْجَرْت أَجِيرًا للخدْمَةِ ، فَدفَعْتُ إليْهِ مَالا قِرَاضًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ أَن يَدْفَعَ الرَّجُلُ إلى عَبْدِهِ مَالا قِرَاضًا ، فَإن كَان الأَجِيرُ مِثْل العَبْدِ فَذلكَ جَائِزٌ ، قَالَ سَحْنُونٌ : لَيْسَ الأَجِيرُ مِثْل الْعَبْدِ ، وَيدْخَله فِي الأَجِيرِ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ [١] .

فِي مُقَارَضَةِ مَنْ لا يَعْرِفُ الْحَلالَ وَالْحَرَامَ

قَال : وَقَال مَالكٌ : لا أُحبُّ لِلرَّجُلِ أَن يُقَارِضَ رَجُلا إلا رَجُلا يَعْرِفُ الْحَلالَ وَالْحَرَامَ، وَإن كَانَ رَجُلا مُسْلِمًا ، فَلا أُحبُّ لَهُ أَن يُقَارِضَ مَن يَسْتَحلُّ شَيْئًا مِن الْحَرَامِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ .

قَالَ ابْنُ لَهِيعَةَ : عَن يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ أَن سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّب قَال : لا يَصْلُحُ أَن يُقَارِضَ الرَّجُلُ الْيَهُودِيَّ وَالنصْرَانِيَّ . قَالَ اللَّيْثُ : وَقَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ : لا يَنبَغِي لَهُ أَن يُقَارِضَ رَجُلا يَسْتَحلُّ فِي دِينِهِ أَكْلَ الْحَرَامِ .

---

(١) قال أبو البركات : وجاز لمالك مقارضة عبده ومقارضة أجيره ؛ أي : أجير لخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلا بكذا وسواء بقي على خدمته أم لا ، ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين في دين ؛ لأنه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة في عمل القراض . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٩٢) .

فِي الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ يُقَارِضَانِ بِأَمْوَالِهِمَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُكَاتَبَ ، أَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبْضَعَ ، أَوْ يَأْخُذَ مَالا قِرَاضًا ، أَوْ يُعْطِيَ مَالا مُقَارَضَةً ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي هَذا حَدًّا أَخَذَهُ ، إلا أَنهُ يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ كُلُّ مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ ، فَهَذا كُلُّهُ جَائِزٌ .

فِي أَخْذِ الْمُسْلِمِ الْمَالَ مِنَ النصْرَانِيِّ قِرَاضًا

قَال : وَسَأَلْتُ **مَالِكًا** وَابْنَ أَبِي حَازِمٍ عَنِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ، أَيَأْخُذُ مِنَ النصْرَانِيِّ الْمَالَ قِرَاضًا ؟ فَكَرِهَا ذلِكَ جَمِيعًا ، **قَال** : وَمَا أَظُنُّ أَنهُمَا كَرِهَا ذلِكَ ، إلا أَنهُمَا كَرِهَا لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُؤَجِرَ نَفْسَهُ مِنَ النصْرَانِيِّ ، لِئَلا يَذِلَّ نَفْسَهُ فَأَظُنُّهُمَا مِنْ هَذا الْوَجْهِ كَرِهَا ذلِكَ .

قَال : وَقَال **مَالكٌ** : لا بَأْسَ أَنْ يَدْفَعَ الْمُسْلِمُ إلَى النصْرَانِيِّ كَرْمَهُ مُسَاقَاةً ، إذْ لَمْ يَكُنْ النصْرَانِيُّ يَعْصرُ حصَّتَهُ خَمْرًا ، **قَال** : وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي الْمُسْلِمِ يَأْخُذُ مِنَ النصْرَانِيِّ مُسَاقَاةً شَيْئًا ، إلا أَن مَالِكًا قَال : أَكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَأْخُذ مِنَ النصْرَانِيِّ مَالا قِرَاضًا . وَلا أَرَى أَنْ يَأْخُذ الْمُسْلِمُ مِنَ النصْرَانِيِّ مُسَاقَاةً بِمَنْزِلَةِ مَا كَرِهَ مَالِكٌ مِنَ الْقِرَاض ، **قَال ابْنُ الْقَاسِمِ** : وَلَوْ أَخَذهُ لَمْ أَرَهُ حَرَامًا .

فِي الْقِرَاضِ الَّذِي لا يَجُوزُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دَفَعْت إلَى رَجُلٍ مِائَتَيْ دِينَار قِرَاضًا ، عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بكُلِّ مِائَةٍ مِنْهُمَا عَلَى حدَةٍ ، عَلَى أَن رِبْحَ مِائَةٍ مِنْهُمَا بَيْنَنَا ، وَرِبْحُ الْمِائَةِ الأُخْرَى لِلْعَامِلِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا ؛ لأَنهُمَا قَدْ تَخَاطَرَا ، أَلا تَرَى أَنهُ إنْ لَمْ يَرْبَحْ فِي الْمِائَةِ الَّتِي جَعَلَ رِبْحَهَا بَيْنَهُمَا وَرَبِحَ فِي الأُخْرَى كَانَ قَدْ غَبَنَ الْعَامِلُ رَبَّ الْمَال ، وَإِنْ رَبِحَ فِي الْمِائَةِ الَّتِي أَخَذهَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَرْبَحْ فِي الأُخْرَى ؛ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَدْ غَبَنَ الْعَامِلَ فِيهِ ، فَقَدْ تَخَاطَرَا عَلَى هَذا ، **قَال ابْنُ الْقَاسِمِ** : وَأَرَى أَنهُ أُجْبِرَ فِي الْمِائَتَيْنِ وَيَكُونُ لَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دَفَعْت إلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِرَاضًا عَلَى أَن مَا رَزَقَ اللَّهُ فِي خَمْسِمِائَةٍ مِنْهَا بعَيْنِهَا فَذَلِكَ لِلْمُضَارِب ، وَمَا رَزَقَ اللَّهُ فِي خَمْسِمِائَةٍ مِنْهَا بعَيْنِهَا فَذلِكَ لِرَب الْمَال ، فَعَمِلَ بكُلِّ مَالٍ عَلَى حدَةٍ ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِي هَذا ، لأَنِّي سَأَلْتُ مَالِكًا عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ إلَى

الرَّجُلِ مِائَتَيْ دِينَار ، عَلَى أَن إِحْدَاهُمَا عَلَى النِّصْفِ وَالأُخْرَى عَلَى الثُّلُثِ ، يَعْمَلُ بِهَذِهِ عَلَى حِدَةٍ وَهَذِهِ عَلَى حِدَةٍ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِي هَذا . **قَال مَالكٌ** : وَكَذَلِكَ الْحَائِطَان ، لا يَصْلُحُ أَنْ يَأْخُذهُمَا مُسَاقَاةً ، هَذا عَلَى النِّصْفِ وَهَذا عَلَى الثُّلُثِ يُسَاقِيهِمَا جَمِيعًا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، إلا أَنْ يَكُونَا جَمِيعًا عَلَى النِّصْفِ ، أَوْ جَمِيعًا عَلَى الثُّلُثِ .

قُلتُ : وَلِمَ كَرِهَ مَالِكٌ هَذا فِي الْمُسَاقَاةِ وَفِي الْقِرَاض ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لأَن فِيهِ خَطَرًا؛ لأَن الْحَائِطَيْنِ رُبَّمَا قَلَّ ثَمرُ هَذا أَوْ كَثُرَ ثَمرُ هَذا . فَكَأَنمَا خَاطَرَهُ وَقَالَ لَهُ : اعْمَلْ لِي هَذا الْحَائِطَ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، فَقَال : لا أَعْمَلُ لَكَ بِالثُّلُثِ فِي هَذا الْحَائِط ، إلا أَنْ تُعْطِيَنِي حَائِطَكَ هَذا الآخَرَ أَعْمَلُ فِيهِ بِالنِّصْفِ ، فَقَدْ تَخَاطَرَا إِنْ أَخْرَجَ هَذا الْحَائِطُ الَّذِي بِالثُّلُثِ وَأَثْمَرَ ، كَانَ الْعَامِلُ قَدْ غَبَنَ رَبَّ الْحَائِط فِي الْحَائِط الَّذِي أَخَذهُ مِنْهُ بِالنِّصْفِ ، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ الْحَائِطُ الَّذِي أَخَذهُ عَلَى الثُّلُثِ كَانَ رَبُّ الْمَال قَدْ غَبَنَهُ فِيهِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَشْتَرِطُ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا لَهُ دُونَ الْعَامِلِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذ الْمَالَ عَلَى أَن لِرَب الْمَالِ دِرْهَمًا مِنْ الرِّبْحِ خَالِصًا ، وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذلِكَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، فَعَمِلَ عَلَى ذلِكَ فَرَبِحَ أَوْ وَضَعَ ؟ **قَال** : يَكُونُ الرِّبْحُ لِرَب الْمَالِ وَالنُّقْصَانُ عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ . **قُلتُ** : وَيَكُون الْعَامِلُ أَحَقَّ بِرِبْحِ الْمَال مِنْ غُرَمَاءِ صَاحِبِهِ إِنْ فَلِسَ حَتى يَسْتَوْفِيَ أَجْرَ عَمَلِهِ ؟ **قَال** : لا ، وَهُوَ أُسْوَةُ غُرَمَاءِ الْمُفْلِسِ بِأُجْرَتِهِ فِي الْمَالِ الَّذِي كَانَ فِي يَدَيْهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، وَفِي جَمِيعِ مَال الْمُفْلِسِ ، **قُلتُ** : فَإِنْ ضَاعَ الْمَالُ كُلُّهُ بَعْدَمَا عَمِلَ أَيَكُونُ لِلْعَامِلِ عَلَى رَب الْمَال أَجْرُ مِثْلِهِ أَيْضًا ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَقَدْ كَتَبْنَا شَرْطَ الزِّيَادَةِ فِي أَوَّلِ الْكِتَاب وَمَنْ قَالَهُ .

فِي الْمُقَارِضِ يَشْتَرِطُ لِنَفْسِهِ سَلَفًا أَوْ يَشْتَرِطُ عَلَى نَفْسِهِ الضَّمَان

قَال : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يُعْطِي الْمَالَ قِرَاضًا لِرَجُلٍ عَلَى أَنْ يُسَلِّفَهُ رَبُّ الْمَال سَلَفًا ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِرَب الْمَال ، **قَال** : وَسَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ مَالا قِرَاضًا ، عَلَى أَن الْعَامِلَ ضَامِنٌ لِلْمَال ؟ **قَال مَالكٌ** : يُرَدُّ إِلَى قِرَاض مِثْلِهِ وَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ . **قَال** : وَكَذَلِكَ إِنْ أُعْطِيَ مَالا قِرَاضًا إِلَى سَنَةٍ ، رُدَّ فِيهِ أَيْضًا إِلَى قِرَاض مِثْلِهِ .

قُلتُ : لِمَ قَال مَالكٌ : إذا كَانَ فِي الْقِرَاض شَرْطُ سَلَفٍ أَنهُ يُرَدُّ إِلَى إجَارَةِ مِثْلِهِ ؟ وَقَالَ فِي الْقِرَاض : إذا اشْتَرَطَ الْعَامِلُ الضَّمَانَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى قِرَاض مِثْلِهِ ؟ وَقَالَ ذلِكَ أَيْضًا فِيهِ : إذا كَانَ إِلَى أَجَلِ سَنَةٍ ، إنهُ يُرَدُّ إِلَى قِرَاض مِثْلِهِ ، فَمَا فَرْقُ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ فِي بَعْض : يُرَدُّ إِلَى قِرَاض مِثْلِهِ ، وَفِي بَعْضِهِ إِلَى إجَارَةِ مِثْلِهِ ؟ قَال : لأَن سَلَفَهُ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا أَحَدُهُمَا فِي الْقِرَاض ، وَلأَن الأَجَلَ فِي الْقِرَاض لَمْ يَزْدَدْهُ ، فَرُدَّ إِلَى قِرَاض مِثْلِهِ ، وَالضَّمَانُ أَمْرٌ قَدْ ازْدَادَهُ ، وَلَكِنهُ أَمْرٌ إنمَا كَانَ فِي الْمَال لَمْ تَكُنْ مَنْفَعَتُهُ خَارِجَةً مِنْهُ فِي رِبْحٍ وَلا سَلَفٍ ، فَحُمِلَ عَلَى سَنَةِ الْقِرَاض ، وَفُسِخَ عَنْهُمَا مَا اشْتَرَطَا فِي ذلِكَ مِنْ غَيْرِ سَنَتِهِ ، وَرُدَّ إِلَى قِرَاض مِثْلِهِمَا مِمَّنْ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا يُرَدُّ مِنْ شَرْط الضَّمَانِ ، وَهَذا وَجْهُ مَا اسْتَحْسَنْتُ مِمَّا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ .

وَقَدْ ذكَرَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنهُ كَانَ يَقُولُ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا يَتجرُ فِيهِ سَنَةً ، ثُمَّ يَتَحَاسَبَان فَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ، قَال : لا يَحِلُّ أَنْ يَضْرِبَ لِلْمُقَارِض أَجَلا ، وَلا يَشْتَرِطَ فِي رِبْحِهِ خَاصَّةً مَضْمُونَةً لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ .
قَالَ: وَمَنْ وَضَعَ الْقِرَاضَ عَلَى غَيْرِ الَّذِي وُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ ، فَلا يَصْلُحُ فِيهِ شَرْطٌ ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لا يَضَعَ مَالَهُ فِي شَيْءٍ يَخْشَى غَرَرَهُ ، فَإِن ذلِكَ مِمَّا كَانَ يُشْتَرَطُ فِي الْقِرَاض ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ لَهِيعَةَ: عَنْ خَالِدِ بْنِ أَبِي عِمْرَانَ قَال : سَأَلْتُ الْقَاسِمَ وَسَالِمًا عَنْ الْقِرَاض وَالْبِضَاعَةِ ، يَكُونُ ذلِكَ بشَرْطٍ ؟ فَقَالا : لا يَصْلُحُ ذلِكَ مِنْ أَجْلِ الشرْط الَّذِي دَخَلَ فِيهِ .

فِي الْمُقَارِض يُشْتَرطُ عَلَيْهِ أن يُخْرجَ مِنْ عِنْدِهِ مِثْلَ الْقِرَاض يَعْمَلُ فِيهِمَا

قُلتُ : لِمَ كَرِهَ مَالِكٌ أَنْ أَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَأَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ مِنْ عِنْدِهِ أَلْفًا أُخْرَى يَعْمَلُ بهمَا جَمِيعًا ، عَلَى أَن لِي رُبْعَ مَا يَخْرُجُ فِي جَمِيعِ الْمَال ؟ قَال : لأَنهُ إذا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ ذلِكَ اغْتَزَى كَثْرَةَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، وَلا يَجُوزُ هَذا ؛ لأَنهُ يُدْخِلُ فِي ذلِكَ مَنْفَعَةً لِرَب الْمَال ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ بمَالِهِ وَيَشْتَرِطَ مَنْفَعَةً لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ رِبْح الْمَال . قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يَصْلُحُ أَنْ يَقُولَ : أُقَارِضُكَ بأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُخرِجَ مِنْ عِنْدِكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، عَلَى أَنْ تَخْلِطَهُمَا بأَلْفَيْ هَذِهِ تَعْمَلُ بهَا جَمِيعًا ، فَكَرِهَ مَالِكٌ هَذا .

قُلتُ : وَلَمْ كَرِهَ مَالِكٌ هَذا أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِرَاضًا ، عَلَى أَنْ يُخْرِجَ الْمُقَارِضُ أَلْفًا مِنْ عِنْدِهِ ، فَيَخْلِطَهَا بهَا يَعْمَلُ بهِمَا جَمِيعًا ؟ قَال : لاسْتِغْزَار الشِّرَاءِ

أَلا تَرَى أَنَّهُ إذا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا كَانَ أَعْظَمَ لِلتِّجَارَةِ وَأَكْثَرَ لِلشِّرَاءِ ، وَأَحْرَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى مَا يُرِيدُ مِنْ الشِّرَاءِ وَأَكْثَرَ لِرِبْحِهِ وَفَضْلِهِ ؟ فَيَصِيرُ الَّذِي دَفَعَ الْمَالَ قِرَاضًا ، قَدْ جَرَّ إِلَى نَفْسِهِ مَنْفَعَةَ مَالٍ غَيْرِ مَالِهِ بِمُقَارَضَةِ مَالِهِ ، فَهَذا لا يَجُوزُ أَنْ يَجُرَّ إِلَى نَفْسِهِ مَنْفَعَةً غَيْرَ مَالِهِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَأْخُذُ مَالا قِرَاضًا وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ مَعَ رَبِّ الْمَالِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت مَالا قِرَاضًا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعِي رَبُّ الْمَالِ فِي الْمَالِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : لا خَيْرَ فِي هَذا ، **قُلتُ** : فَإِنْ نَزَلَ هَذا ؟ **قَالَ** : يُرَدُّ الْعَامِلُ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ عِنْدَ مَالِكٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ عَمِلَ رَبُّ الْمَالِ بِغَيْرِ شَرْطٍ ؟ **قَالَ** : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالِكًا كَرِهَ ذَلِكَ إلا أَنْ يَكُونَ عَمَلا يَسِيرًا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْت مَالا قِرَاضًا فَاشْتَرَيْتُ بِهِ جَوَارِيَ ، فَأَخَذَ رَبُّ الْمَالِ جَارِيَةً فَبَاعَهَا ؟ **قَالَ** : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا ، وَبَيْعُهُ فِيهَا بَاطِلٌ ، إلا أَنْ يُجِيزَهُ الْعَامِلُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . **وَقَالَ سَحْنُونٌ** : وَقَدْ كَتَبْنَا مَا كَرِهَ عَبْدُ الْعَزِيزِ مِنْ اشْتِرَاطِ عَوْنِ رَبِ الْمَالِ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَشْتَرِطُ عَلَى رَبِ الْمَالِ غُلامًا يُعَيِّنُهُ

قَالَ : **وَقَالَ مَالِكٌ** : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ عَلَى رَبِ الْمَالِ الْغُلامَ يُعَيِّنُهُ فِي الْمَالِ ، إذا لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يُعَيِّنَهُ فِي غَيْرِهِ ، وَكَذَلِكَ الدابَّةُ ؟ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ** : وَالدابَّةُ عِنْدِي مِثْلُهُ . **قَالَ** : وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ ، وَلَكِنْ بَلَغَنِي عَنْهُ ذَلِكَ فِي الدابَّةِ أَنَّهُ أَجَازَهَا فِي الْمُسَاقَاةِ ، وَهِيَ عِنْدِي فِي الْقِرَاضِ وَالْمُسَاقَاةِ - إذا اشْتَرَطَهَا - جَائِزَةٌ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَطَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْعَامِلِ عَوْنَ دابَّتِهِ أَوْ غُلامِهِ ، أَيَصْلُحُ ؟ **قَالَ** : لا يَصْلُحُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّيْثُ مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ فِي اشْتِرَاطِ الْعَامِلِ عَلَى رَبِ الْمَالِ الْغُلامَ يُعَيِّنُهُ : إِنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ . **قَالَ سَحْنُونٌ** وَقَالَ غَيْرُهُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لا يَشْتَرِطَ شَيْئًا ، أَوْ أَنْ يَكُونَ الْقِرَاضُ عَلَى سُنَّتِهِ ، فَإِنْ وَقَعَ جَازَ .

فِي الْمُقَارِضِ يُدْفَعُ إِلَيهِ الْمَالُ عَلَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ يَشْتَرِي بِهِ

قُلتُ : فَلَوْ دفعْت إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا عَلَى أَنْ يَخْرُجَ بِالْمَالِ إِلَى بَلَدٍ مِنْ الْبُلْدانِ يَشْتَرِي

فِي ذلكَ المَوْضعِ تِجَارَةً ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ ذلكَ فَقَال : لا خَيْرَ فِيهِ . قَال مَالكٌ: يُعْطيهِ المَال وَيَقُودهُ كَمَا يَقُود البَعِيرَ ، قَال : وَإنمَا كَرِهَ مَالكٌ مِنْ هَذا أَنهُ يَحْجرَ عَلَيْهِ ، أَنهُ لا يَشْتَرِي إلا أَنْ يَبْلُغَ ذلكَ البَلد .

فِي المُقَارضِ يُدْفَعُ إليهِ المَالُ عَلى أن يَبْتَاعَ بهِ عَبْد فُلان ثمَّ يَبيعَهُ فَيَبْتَاعَ بثمَنِه مَا شَاءَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، عَلى أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْد فُلان، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بَعْدمَا يَبيعُ عَبْد فُلان مَا شَاءَ بثمَنِهِ مِنْ السِّلعِ ؟ قَال : أَمَّا قَوْلُهُ : يَشْتَرِي عَبْد فُلانٍ، فَهَذِهِ أُجْرَةٌ لَيْسَ فِيهَا قِرَاضٌ عِنْد مَالكٍ . وَأَمَّا مَا كَان بَعْد ذلكَ فَهُوَ قِرَاضٌ بمَنْزلةِ الرَّجُلِ يُقَارضُ الرَّجُل بالعَرَض يَكُونُ لهُ أَجْرُ مِثْلهِ فِي بَيْعِهِ العُرُوضَ وَتَقَاضيهِ الثمَن ، ثُمَّ يَكُونُ بَعْد ذلكَ فِيمَا عَمِل عَلى قِرَاض مِثْلهِ ، وَلا يَلتَفِتُ إلى مَا شَرَطَا مِنْ الشرْط فِيمَا بَيْنهُمَا نِصْفًا وَلا ثُلُثًا وَلا غَيْرَ ذلكَ ؛ لأَن العُقْدَةَ التِي كَان بهَا القِرَاضُ كَانتْ فَاسِدةً ؛ لأَنهُ لا يُقَارَضُ بالعُرُوض ، فَلذلكَ رُد إلى قِرَاض مِثْلهِمَا ، وَلمْ يَلتَفِتْ إلى مَا اشْتَرَطَا فِيمَا بَيْنهُمَا وَجَعَل لهُ فِيمَا بَاعَ أَجْرَ مِثْلهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

وَلقَدْ سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل نخْلا مُسَاقَاةً وَفِيهَا ثمَرَتُهَا قَدْ طَابَتْ، عَلى أَنْ يَسْقِيَهَا فَتَكُون فِي يَديْ العَامِلِ سِنِين مُسَاقَاةً ، عَلى أَن هَذا الثمَرَ الذِي فِي رُؤوسِ النخْل مُسَاقَاةٌ بَيْنهُمَا ، قَال : قَال مَالكٌ : يُقَامُ للعَامِلِ قِيمَةُ مَا أَنْفَقَ فِي هَذِهِ الثمَرَةِ وَأَجْرُ عَمَلهِ فِيهَا ، وَتَكُونُ الثمَرَةُ كُلهَا لصَاحبهَا . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : أَيَكُونُ لهُ أَجْرُ مِثْلهِ إنْ عَمِل ؟ قَال مَالكٌ : لا ، وَلكِنْ يَكُونُ عَلى مُسَاقَاةِ مِثْلهِ فِيمَا بَعْد ذلكَ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ أَخْبَرْتُكَ بالشرْط الذِي كَرِهَهُ القَاسِمُ وَسَالمٌ وَرَبيعَةُ ، فَهَذا مِنْ تِلكَ الشُّرُوط .

فِي المُقَارضِ يَقُولُ للعَامِل: اشْترِ وَأنا أنْقُدُ عَنْكَ أوْ يَضُمُّ مَعَهُ رَجُلا أمِينًا عَليْهِ أوْ ابْنَهُ ليُبَصِّرَهُ بالتجَارَةِ

قُلتُ : هَل يَجُوزُ لرَب المَال أَنْ يَحْبسَهُ عِنْدهُ وَيَقُول للعَامِلِ : اذْهَبْ وَاشْتَرِ ، وَأَنا أَنْقُد عَنْكَ وَاقْبضْ أَنْتَ السِّلعَ ، فَإذا بعْتُ قَبَضْتُ الثمَن ، وَإذا اشْتَرَيْت نقَدْتُ الثمَن ؟ قَال : لا

يَجُوزُ هَذا القِرَاضُ عِنْد مَالكٍ ، وَإِنمَا القِرَاضُ عِنْد مَالكٍ أَنْ يُسَلمَ المَال إِليْهِ ، قَال : وَقَال لي مَالكٌ : وَلوْ ضَمَّ إِليْهِ رَجُلا جَعَلهُ يَقْتَضِي المَال وَيَنْقُد ، وَالعَامِلُ يَشْتَرِي وَيَبِيعُ وَلا يَأْمَنُ العَامِل وَجَعَل هَذا أَمِينًا ، قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا .

وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ المَال قِرَاضًا إِلى رَجُلٍ لهُ أَمَانَةٌ وَبَصَرٌ ، وَيَضُمُّ ابْنَهُ مَعَهُ وَلا بَصَرَ لابْنِهِ وَلا أَمَانَةَ ، وَإِنمَا يَدْفَعُ إِلى الرَّجُل المَال لأَنْ يَضُمَّ ابْنَهُ إِليْهِ ، وَلوْلا ذلكَ لمْ يَدْفَعْ إِليْهِ قِرَاضًا ؛ لأَن ابْنَهُ لا بَصَرَ عِنْدهُ وَلا يَأْمَنُ ابْنَهُ ؟ قَال : فَقَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي هَذا القِرَاض . قَال : وَإِنمَا كَرِهَهُ مَالكٌ ؛ لأَن لرَب المَال فِيهِ المَنْفَعَةَ ، يُخْرِجُ لهُ ابْنَهُ وَيُعَلمُهُ ، قُلتُ : فَإِنْ كَان مَكَان ابْنِهِ رَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ ليْسَ قِبَلهُ بَصَرٌ بالتِّجَارَةِ ، فَجَعَلهُ رَبُّ المَال مَكَان ابْنِهِ ؟ قَال : فَإِنِّي لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا مَا أَخْبَرْتُكَ ، فَإِنْ كَان لرَب المَال فِيهِ المَنْفَعَةُ مِثْل مَا كَانتْ فِي ابْنِهِ ، أَنْ يَكُون صَدِيقًا لهُ أَرَاد أَنْ يَنْفَعَهُ فِي تَخْرِيجِهِ وَتَعْليمِهِ ، فَلا أَرَى ذلكَ جَائِزًا . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا مِمَّا يُفْسِد مِنْ اشْتِرَاط الزِّيَادةِ وَالشرْط فِي القِرَاض .

فِي المُقَارِض يُدْفَعُ إِليْهِ أَلفُ دِرْهَم عَلى النّصْفِ فَرَبحَ فِيهَا أَلفًا أُخْرَى فَيَأْتِيهِ رَبُّ المَال بِأَلفٍ أُخْرَى عَلى أَنْ يَخْلطَهُمَا عَلى النّصْفِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ دفَعْت إِلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَم قِرَاضًا بالنِّصْفِ ، فَعَمِل بهَا فَرَبحَ أَلفًا أُخْرَى ، ثُمَّ أَتَاهُ رَبُّ المَال فَقَال لهُ : هَذِهِ أَلفُ دِرْهَم أُخْرَى خُذْهَا قِرَاضًا بالنِّصْفِ وَاخْلطْهَا بالمَال الأَوَّل ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إِلا أَن هَذا لا يَجُوزُ مِنْ قِبَل أَنهُ حِين قَال لهُ: اخْلطْهَا وَفِي المَال رِبْحٌ ، فَكَأَنهُ قَال : اخْلطْهَا بالمَال الأَوَّل . فَإِنْ وَضَعْتَ فِي هَذا المَال الثانِي ، جَبَرْتَهُ مِنْ الرِّبح الذِي فِي يَديْكَ مِنْ المَال الأَوَّل ، فَهَذا لا يَجُوزُ .

وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل دفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَابْتَاعَ بهِ سِلعَةً ، ثُمَّ دفَعَ بَعْد ذلكَ إِلى رَبِّ المَال مَالا آخَرَ ، فَابْتَاعَ بهِ سِلعَةً أُخْرَى ، ثُمَّ بَاعَ السِّلعَتَيْنِ جَمِيعًا فَرَبحَ فِي إِحْداهُمَا وَخَسِرَ فِي الأُخْرَى ؟ فَقَال : قَال مَالكٌ : كُل مَالٍ مِنْهُمَا عَلى قِرَاضِهِ ، وَلا يُجِيزُ نُقْصَان هَذا المَال مِنْ رِبْح هَذا المَال .

قُلتُ : فَإِنْ دفَعْت إِليْهِ مَالا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، فَلمْ يَعْمَل بهِ حَتى دفَعْت إِليْهِ مَالا آخَرَ

قِرَاضًا بالثُّلُثِ ، عَلى أَنْ يَخْلطَ المَالَيْنِ جَمِيعًا ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل المِائَتَيْ دِينار ، عَلى أَن وَاحدةً مِنْ المِائَتَيْنِ - قِرَاضًا - عَلى الثُّلُثِ ، وَالأُخْرَى قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ إذا كَان لا يَخْلطُهُمَا .

قَال سَحْنُونٌ : وَإِذا كَان عَلى أَنْ يَخْلطَهُمَا فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لأَنهُ يُرْجِعُ حسَابَهُ إلى جُزْءٍ مَعْرُوفٍ ، وَكَذلكَ الذِي دفَعَ مَالا بَعْد مَال ، قُلتُ : فَإِنْ دفَعَ إلَيْهِ مَالا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، فَاشْتَرَى بِهِ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ ، ثُمَّ أَتَاهُ بَعْد ذَلكَ بمَال آخَرَ فَدفَعَهُ إلَيْهِ قِرَاضًا بالنِّصْفِ ، عَلى أَنْ يَخْلطَهُ بالمَال الأَوَّل ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا يُعْجِبُنِي هَـذا ؛ لأَنهُ خَطَرٌ بَيِّنٌ ، أَلا تَرَى أَنهُ إنْ نقَصَ فِي المَال الآخرِ وَرَبحَ فِي المَال الأَوَّل جَبَرَهُ برِبْح المَال الأَوَّل وَقَدْ كَان رِبْحُهُمَا للعَامِلِ ؟ وَإِنْ نقَصَ فِي المَال الأَوَّل وَرَبحَ فِي الآخَرِ كَان ذلكَ أَيْضًا ، قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيمَةِ السِّلعَةِ فَضْلٌ عَنْ رَأْسِ المَال الأَوَّل ؟ قَال : هَـذا لا يُعْرَفُ ؛ لأَن الأَسْوَاقَ تَتَحَوَّلُ ، وَلا يُعْجِبُنِي عَلى حَال ، قُلتُ : فَإِنْ دفَعَ رَجُلٌ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَلمْ يَعْمَل بِهِ حَتى زَادهُ مَالا آخَرَ قِرَاضًا عَلى أَنْ يَخْلطَهُ بالمَال الأَوَّل ؟ قَال : لا أَرَى بِهِ بَأْسًا ، وَهَذا كَأَنهُ دفَعَهُ إلَيْهِ كُلهُ جُمْلةً ، قَال : وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ . وَأَنا أَرَى أَنهُ لا بَأْسَ بهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا بالنِّصْفِ ، فَاشْتَرَى بِهِ سِلعَةً ، ثُمَّ جِئْتُهُ بَعْد ذلكَ فَقُلتُ لهُ : خُذْ هَذا المَال أَيْضًا قِرَاضًا وَاعْمَل بِهِ عَلى حدةٍ بالثُّلُثِ أَوْ بالنِّصْفِ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا ، قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ بَاعَ السِّلعَةَ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بأَنْ يَخْلطَهُ بالمَال الأَوَّل ، فَنضَّ فِي يَدِهِ المَالُ الأَوَّلُ ، وَفِيهِ خَسَارَةٌ أَوْ رِبْحٌ أَوْ مِثْلُ رَأْسِ مَالهِ سَوَاءٌ ، فَجَاءَ رَبُّ المَال بمَال آخَرَ فَقَال : خُذْ هَذا قِرَاضًا ؟ قَال : إنْ كَان بَاعَ برَأْسِ المَال - سَوَاءً - فَلا بَأْسَ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالا عَلى مِثْل قِرَاضِـهِ المَـال الأَوَّل لا زِيَـادةَ فِيـهِ وَلا نُقْصَان ، وَإِنْ كَان بَاعَ برِبْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ فَلا خَيْرَ فِي أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالا عَلى مِثْل مَا قَارَضَـهُ ، وَلا بأَدْنى وَلا بأَكْثرَ . قُلتُ : وَإِنْ اشْترَطَ عَليْهِ بأَنْ يَخْلطَهُ بالمَال الأَوَّل لَمْ يُعْجِبْكَ أَيْضًا ؟ قَال : هَذا بَيِّنُ الفَسَادِ لا خَيْرَ فِيهِ ، إذا كَان خَسِرَ فِي المَال الأَوَّل أَوْ رَبحَ ، قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : لا بَأْسَ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالا آخَرَ عَلى مِثْل قِرَاض الأَوَّل نقْدًا لا يَخْلطُهُ بالأَوَّل إذا كَان فِيهِ رِبْحٌ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيتَ إذا دفعَهُ إليْهِ عَلى أَنْ يَعْمَل بكُل مَال عَلى حيَالهِ ، وَقَدْ اشْتَرى بالمَال الأَوَّل سِلعَةً مِنْ السِّلعِ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ . قُلتُ : وَإِنْ بَاعَ السِّلعَةَ وَنضَّ فِي يَديْهِ ثمَنُهَا ، فَجَاءَ رَبُّ المَال بمَال آخرَ عَلى أَنْ يَعْمَل بهِ قِرَاضًا وَقَدْ نضَّ فِي يَديْهِ رِبْحٌ أَوْ وَضيعَةٌ؟ قُلتُ : لا يَجُوزُ هَذا إذا اشْتَرطَ أَنْ يَخْلطَهُ بالمَال الأَوَّل ، أَوْ اشْتَرطَ أَنْ لا يَخْلطَهُ ، قُلتُ فِيهِ: إنهُ لا يَصْلُحُ عَلى حَال ، لمَ كَرِهْتَهُ ؟ قَال : لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل إذا دفَعَ إلى الرَّجُل مَالا قِرَاضًا فَابْتَاعَ بهِ سِلعَةً ، ثُمَّ دفَعَ إليْهِ مَالا آخرَ بَعْد ذلكَ فَابْتَاعَ بِهِ سِلعَةً أُخْرَى ، قَال مَالكٌ : كُل مَال عَلى حدةٍ وَلَمْ يَرَ بهَذا بَأْسًا . قَال : وَهَكَذا قَال لنا مَالكٌ فِي الرَّجُل يَدْفَعُ المَاليْنِ قِرَاضًا ، عَلى أَنْ يَكُون كُل مَال عَلى حدةٍ ، وَرَبحَ هَذا عَلى النِّصْفِ وَرَبحَ هَذا عَلى الثُّلُثِ ، وَلا يَخْلطْهُمَا : إن ذلكَ مَكْرُوهٌ ، وَلوْ كَان المَالُ الأَوَّلُ قَدْ صَرَفَهُ فِي عَرَضٍ مِنْ العُرُوض كَان للعَامِلِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ رَب المَال حَتى يَبيعَهُ ، فَإِذا نضَّ المَالُ الأَوَّلُ وَكَان عَيْنًا فِي يَدِ العَامِلِ ، ثُمَّ زَادهُ مَالا آخرَ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ إذا لَمْ يَكُنْ فِي رَأْسِ المَال الأَوَّل زِيَادةٌ وَلا نُقْصَانٌ ، فَإِنْ كَان فِيهِ زِيَادةٌ أَوْ نُقْصَانٌ لَمْ يَصْلُحْ حَتى يَقْبضَ مَالهُ فَيُقَاسِمَهُ رَبُّ المَال ، ثُمَّ يَدْفَعَهُ إليْهِ وَيَزِيدهُ مِنْ عِنْدِهِ مَا شَاءَ ، فَيَكُون قِرَاضًا مُبْتَدأً .

فِي المُقَارِض يُؤْمَرُ أَنْ لا يَبيعَ إلا بالنسيئَةِ فَيَبيعُ بالنقْدِ

قُلتُ : فَإِنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا وَأَمَرْته أَنْ لا يَبيعَ إلا بالنسِيئَةِ ، فَبَاعَ بالنقْدِ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ هَذا القِرَاضُ جَائِزًا ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَاهُ جَائِزًا .

وَقَال غَيْرُهُ : هَذا مُتَعَدٌّ ، وَإِنمَا ذلكَ مِثْلُ مَا لوْ أَن رَجُلا أَعْطَى رَجُلا قِرَاضًا ، عَلى أَنْ لا يَشْتَرِيَ إلا صنْفَ كَذا وَكَذا والصنْفُ غَيْرُ مَوْجُودٍ كَان قِرَاضًا لا يَجُوزُ فَلوْ اشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرْتُهُ ضَمِن ؛ لأَنهُ مُتَعَدٌّ ، وَيَكُونُ الفَضْلُ إنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ لرَب المَال . وَإِنْ كَانتْ وَضيعَةً فَعَليْهِ ، وَلا أَجْرَ لهُ فِي الوَضيعَةِ وَيُعْطَى مِنْ الفَضْل إذا كَان فِي السِّلعَةِ عَلى قِرَاض مِثْلهِ ؛ لأَنِّي إنْ ذهَبْتُ أُعْطيهِ أَجْرَ مِثْلهِ وَقَدْ تعَدى فَلعَل أَجْرَ مِثْلهِ يَذْهَبُ بالفَضْل وَبنِصْفِ رَأْسِ المَال ، فَيَكُونُ هَذا قَدْ نال بتَعَدِّيهِ وَجْهَ مَا طَلبَ وَأَرَاد ، وَقَدْ قَال رَبيعَةُ فِي المُتَعَدِّي فِي القِرَاض: إنْ وَضَعَ ضَمِن ، وَإِنْ رَبحَ أُدِّبَ ، بأَنْ يُحْرَمَ الرِّبْحَ الذِي أَرَاد ، وَيُعْطَى مِنْهُ عَلى قَدْرِ شَرْطِهِ . فَالمُتَعَدِّي فِي القِرَاض الفَاسِدِ كَذلكَ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى .

فِي المُقَارِضِ يَبِيعُ بالنسيئة

قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ للمُقَارَض أَنْ يَبِيعَ بالنسِيئَةِ إلا بإِذْنِ رَب المَال ، وَهُوَ ضَامِنٌ إذا بَاعَ بالنسيئَةِ بغَيْرِ أَمْرِهِ .

فِي المُقَارِضِ يَشْتَرِطُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَالِهِ إلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا

قَال : وَقَال مَالكٌ : إذا أَمَرَهُ أَنْ لا يَعْدوَ البَزَّ يَشْتَريهِ بمُقَارَضَتِهِ ، فَلا يَعْدوهُ إلى غَيْرِهِ ، قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يُقَارِضَهُ عَلى أَنْ لا يَشْتَرِيَ إلا البَزَّ ، إلا أَنْ يَكُون البَزُّ مَوْجُودًا فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرَهُ أَنْ لا يَشْتَرِيَ إلا البَزَّ فَاشْتَرَاهُ ، فَأَرَاد أَنْ يَبِيعَ البَزَّ بالعَرَض ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يَجُوزَ لهُ ذلكَ ؛ لأنَهُ إذا جَازَ لهُ ذلكَ فَقَدْ صَارَ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَ البَزِّ . قُلتُ : فَإِنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَجِئْتُهُ قَبْل أَنْ يَصْرِفَهُ فِي شَيْءٍ ، فَقُلتُ لهُ : لا تَتجرْ بهَا إلا فِي البَزِّ ؟ قَال : ذلكَ لكَ إذا كَان المُقَارَضُ لمْ يَصْرِفْهَا فِي شَيْءٍ ، وَكَان البَزُّ مَوْجُودًا لا يَخْلُفُ فِي شِتَاءٍ وَلا صَيْفٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لهِيعَةَ وَحَيْوَةَ بْنِ شُرَيْحٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الأَسَدِيِّ عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حزَامٍ ، أَنهُ كَان يَدْفَعُ المَال المُقَارَضَةَ إلى الرَّجُل ، وَيَشْتَرِطُ عَليْهِ أَنْ لا يَنْزِلَ بهِ بَطْنَ وَادٍ ، وَلا يَبْتَاعَ بهِ حَيَوَانًا ، وَلا يَحْمِلهُ فِي بَحْرٍ ، وَلا يَشْتَرِيَ بليْلٍ ، فَإِنْ فَعَل شَيْئًا مِنْ ذلكَ فَقَدْ ضَمِنَ المَال ، وَإِنْ تعَدى أَمْرَهُ ضَمِنَ مَنْ فَعَل ذلكَ .

وَكَان السبْعَةُ يَقُولُون ذلكَ ، وَهُمْ: سَعِيد بْنُ المُسَيِّب وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْر وَالقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ وَعُبَيْد اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ وَسُليْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَأَبو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ مَعَ مَشْيَخَةٍ سِوَاهُمْ أَهْل فَضْلٍ وَفِقْهٍ .

فِي المُقَارِضِ يَشْتَرِطُ أَنْ لا يَشْتَرِيَ بمَالهِ سِلعَةَ كَذَا وَكَذَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَنهَيْتُهُ عَنْ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ ، فَاشْتَرَى مَا نهَيْتُهُ عَنْهُ ، أَيَكُونُ ضَامِنًا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ ضَامِنٌ إنْ كُنْتُ إنمَا دفَعْتُ إليْهِ المَال حين دفَعْتُهُ عَلى النهْيِ وَتَنْهَاهُ عَنْ تِلكَ السِّلعَةِ ، قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى ، إنْ كُنْتَ إنمَا نهَيْتَهُ بَعْدمَا دفَعْتَ المَال إليْهِ قَبْل أَنْ يَشْتَرِيَ بهِ أَنهُ ضَامِنٌ أَيْضًا.

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ اشْتَرَى مَا نهَاهُ عَنْهُ ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُضَمِّنَهُ مَالهُ ضَمَّنَهُ ، وَإِنْ أَحبَّ أَنْ يُقِرَّهُ عَلى القِرَاض فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ كَان قَدْ بَاعَ مَا اشْتَرَى، فَإِنْ كَان فِيمَا بَاعَ فَضْلٌ كَان عَلى القِرَاض ، وَإِنْ كَان فِيهِ نُقْصَانٌ كَان ضَامِنًا لِرَأْسِ المَال ، **قُلتُ**: وَلمَ قَال مَالكٌ هَذا ؟ **قَال** : لأَنهُ قَدْ فَرَّ بالمَال مِنْ القِرَاض حين تَعَدى ليَكُون لهُ رِبْحُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَني دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَنهَيْته أَنْ لا يَشْتَرِيَ حَيَوَانًا فَاشْتَرَى ، فَكَان قِيمَةُ الحَيَوَانِ أَقَل منْ رَأْسِ المَال ، أَوْ تَجرَ بهَا تَعَدِّيًا فَخسِرَ ، فَجَاءَنِي وَمَعَهُ سِلعٌ لَيْس فِيهَا وَفَاءٌ برَأْسِ مَالي أَوْ جَاءَ ، وَمَعَهُ دنانِيرُ أَوْ دراهِمُ أَقَل مِنْ رَأْسِ مَالي ، فَأَرَدْتُ أَنْ أُضَمِّنَهُ وَآخُذ مَا وَجَدْت فِي يَدَيْهِ وَأُتبعَهُ بمَا بَقِيَ مِنْ رَأْسِ مَالي ، وَقَامَتْ الغُرَمَاءُ عَلى العَامِل وَقَالُوا: نحْنُ فِي هَذا المَال وَأَنْتَ أُسْوَةٌ ؛ لأَنكَ إذا ضَمَّنْتَهُ فَلسْتَ أَوْلى بهَذِهِ السِّلعِ مِنا وَلا هَذِهِ الدنانِيرِ وَلا هَذِهِ الدرَاهِمِ ، وَأَنْتَ أَوْلى بهَا مِنا لوْ لمْ تُضَمِّنْهُ ؟ **قَال مَالكٌ** : أَمَّا الدنانِيرُ وَالدراهِمُ فَرَبُّ المَال أَوْلى بهَا ، وَإِنْ كَان بَاعَ أَوْ اشْتَرَى ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَاسْتَسْلفَهُ العَامِلُ مَالا فَاشْتَرَى بهِ سِلعَةً لنفْسِهِ ، **قَال** : إِنْ بَاعَ فَرَبحَ فَلصَاحِب المَال رِبْحُهُ عَلى شَرْطِهِ ، وَإِنْ نقَصَ كَان ضَامِنًا لمَا نقَصَ مِنْ رَأْسِ المَال ، فَأَرَاهُ أَوْلى بالدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ ، وَأَمَّا السِّلعُ فَإِنْ أَتَى بالسِّلعَةِ لمْ يَبعْهَا ، خُيِّرَ رَبُّ المَال ، **قَال مَالكٌ** : فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُشْرِكَهُ فِيهَا ، إِنْ شَاءَ خَلى بَيْنهُ وَبَيْنهَا وَأَخَذ رَأْسَ المَال ، أَيَّ ذلكَ شَاءَ فَعَل . فَأَرَى فِي السِّلعِ إِنْ خَلى بَيْنهُ وَبَيْنهَا أَنهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ فِيهَا . **سَحْنُونٌ** عَنْ ابْنِ وَهْبٍ قَال : أَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي الزِّنَادِ وَنافِعٍ أَنهُمْ قَالُوا : إذا خَالفَ مَا أَمَرَهُ بهِ فَهَلكَ ضَمِن ، وَإِنْ رَبحَ فَلهُمْ . **قَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ** : قَدْ كَان الناسُ يَشْترِطُون عَلى مَنْ قَارَضُوا مِثْل هَذا . وَقَال عَطَاءُ بْنُ أَبي رَبَاحٍ : الرِّبْحُ بَيْنكَ وَبَيْنهُ ؛ لأَنهُ عَصَى مَا قَارَضْتَهُ عَليْهِ وَالضَّمَانُ عَليْهِ .

فِي المُقَارِض يُشْترَطُ عَليْهِ أَنْ لا يُسَافِرَ بالمَال

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَأَمَرْتـه أَنْ لا يَخْرُجَ مِنْ أَرْض مِصْر فَخَرَجَ بهِ إلى إِفْرِيقِيَّةَ وَتَعَدى ، إلا أَنهُ لمْ يَشْتَرِ بالمَال شَيْئًا ، وَلمْ يُحَرِّكْهُ حَتى رَجَعَ إلى مِصْر فَتَجَرَ فِي المَال فِي أَرْض مِصْرَ ، فَخَسِرَ أَوْ ضَاعَ مِنْهُ لمَّا رَجَعَ إلى أَرْض مِصْرَ قَبْل أَنْ يَتجرَ ؟

قَال : لا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لأَنهُ قَدْ رَدهُ إلى المَوْضعِ الذِي لوْ تَلفَ فِيهِ لَمْ يَضْمَنْ ، أَلا تَرَى لوْ أَن وَدِيعَةً اسْتَوْدعَهَا رَجُلٌ رَجُلا ، بمِصْرَ لَمْ يَكُنْ للمُسْتَوْدعِ أَنْ يُخرِجَهَا مِنْ مِصْرَ ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا كَان ضَامِنًا لَهَا إنْ تَلفَتْ ، وَإِنْ لَمْ تَتْلفْ حَتى يَرُدهَا إلى المَوْضعِ الذِي اسْتَوْدعَهُ فِيهِ رَبُّ المَال سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ فِي الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الرَّجُل المَال فَيَأْخُذ مِنْهُ بَعْضَهُ فَيُنْفِقُهُ ، أَوْ يَأْخُذهَا كُلهَا فَيُنْفِقُهَا ثُمَّ يَرُدهَا مَكَانهَا فَتَضيعُ : إن الضَّمَان مِنْ رَب المَال ، وَإِنهُ حين رَدهَا سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ ، فَكَذلكَ القِرَاضُ الذِي سَأَلتَ عَنْهُ ، وَكَذلكَ الوَدِيعَةُ التِي خَرَجَ بهَا مِنْ غَيْرِ أَمْرِ رَبهَا ثُمَّ رَدهَا .

قُلتُ : فَلوْ أَن رَجُلا دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى العَامِلُ بهِ مَتَاعًا وَجهَازًا يُريد بهِ بَعْضَ البُلدانِ ، فَلمَّا اشْتَرَاهُ أَتَاهُ رَبُّ المَال فَنهَاهُ أَنْ يُسَافِرَ بهِ ؟ فَقَال : ليْسَ لرَب المَال أَنْ يَمْنعَهُ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ قَدْ اشْتَرَى وَعَمِل ، فَليْسَ لرَب المَال أَنْ يُفْسِد ذلكَ وَيُبْطل عَليْهِ عَمَلهُ ، أَلا تَرَى أَنهُ عِنْد مَالكٍ أَيْضًا ، أَنهُ إنْ اشْتَرَى بهِ سِلعًا ، ثُمَّ أَرَاد رَبُّ المَال أَنْ يَبيعَ عَلى العَامِل السِّلعَ مَكَانهُ أَنهُ ليْسَ ذلكَ لرَب المَال . وَلكِنْ يَنْظُرُ السُّلطَانُ فِي ذاكَ ، فَإِنْ كَان إنمَا اشْتَرَاهَا لسُوق يَرْجُوهُ ، فَليْسَ ذلكَ لرَب المَال أَنْ يُجْبرَهُ عَلى بَيْعِ تِلكَ السِّلعِ . وَلكِنْ يُؤَخرُهَا إلى تِلكَ الأَسْوَاقِ التِي يَرْجُوهَا لئَلا يَذْهَبَ عَمَلُ هَذا العَامِل بَاطلا .

ابْنُ وَهْبٍ وَقَال الليْثُ مِثْلهُ : إلا أَنْ يَكُون طَعَامًا يَخَافُ عَليْهِ السُّوسَ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ فَيَتْلفَ رَأْسُ المَال ، فَإِنهُ يُؤْمَرُ حِينئِذٍ بالبَيْعِ . قُلتُ : فَإِنْ تَجَهَّزَ العَامِلُ وَاشْتَرَى مَتَاعًا يُريد بهِ بَعْضَ البُلدانِ فَهَلكَ رَبُّ المَال ، أَيَكُونُ للعَامِل أَنْ يَخْرُجَ بهَذا المَتَاعِ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي المُقَارِضِ يُسَافِرُ بالقِرَاضِ إلى البُلدانِ

قُلتُ : فَإِنْ دفَعْت إليْهِ مَالا قِرَاضًا ، وَلَمْ أَقُل لهُ : اتجرْ بهِ هَاهُنا وَلا هَاهُنا دفَعْت إليْهِ المَال وَسَكَتَ عَنْهُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتجرَ بهِ فِي أَيِّ المَوَاضعِ أَحَبَّ ، وَيَخْرُجَ بهِ إلى أَيِّ البُلدانِ شَاءَ فَيَتجرُ بهِ ؟ قَال : نعَمْ ، عِنْد مَالكٍ لهُ أَنْ يُسَافِرَ بهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارِضَ ، أَلهُ أَنْ يُسَافِرَ بالمَال إلى البُلدانِ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يَكُون نهَاهُ ، وَقَال لهُ رَبُّ المَال حِين دفَعَ إليْهِ المَال بالفُسْطَاط : لا تَخْرُجْ بهِ مِنْ أَرْض مِصْرَ وَلا مِنْ الفُسْطَاط .

في المقارض يدفع إليه المال على أن يجلس بمال القراض في حانوت أو قيسارية[1] أو يزرع به أو لا يشتري إلا من فلان أو إلا سلعة بعينها

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل المَال قِرَاضًا ، عَلى أَنْ يَجْلس بهِ فِي حَانُوتٍ مِنْ البَزَّازِين أَوْ السقَّاطين وَمَا أَشْبَهَ ذلكَ يَعْمَلُ فِيهِ وَلا يَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَعَ ذلكَ كَان فِيهِ أَجيرًا يُقَامُ لهُ أَجْرُ عَمَل مِثْلهِ ، وَمَا كَان مِنْ ذلكَ مِنْ رِبْحٍ أَوْ نُقْصَان فَعَلى رَب المَال ، وَلهُ وَهُوَ بمَنْزلةِ مَا لوْ قَال : عَليَّ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلعَةَ فُلان أَوْ لا يَشْتَرِيَ إلا مِنْ فُلان ، وَإنمَا قَال : اجْلسْ فِي هَذا الحَانُوتِ وَأُعْطِيكَ مَالا تَتجرُ فِيهِ ، فَمَا رَبحْتَ فِيهِ فَلكَ نِصْفُهُ فَهَذا أَجيرٌ .

قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : فَإنْ دفعَ إليْهِ وَهُوَ يَعْلمُ أَنمَا يَجْلسُ بهِ فِي حَانُوتٍ وَلمْ يَشْتَرطْ ذلكَ عَليْهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بهِ إذا لمْ يَشْترطْهُ . قَال : وَلقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي الذِي يَأْخُذ المَال قِرَاضًا وَيُشْتَرَطُ عَليْهِ أَنْ يَزْرَعَ بهِ ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ . قُلتُ : فَإنْ أَخَذ المَال القِرَاضَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ اشْتَرَطَهُ فَزرَعَ بهِ ، أَيَكُونُ قِرَاضًا جَائِزًا ؟ قَال : لا أَرَى بهِ بَأْسًا ، إنمَا هِيَ تِجَارَةٌ مِنْ التِّجَارَاتِ ، إلا أَنْ يَكُون زَرَعَ بهِ فِي ظُلمٍ بَيِّنٍ يَرَى أَنهُ قَدْ خَاطَرَ بهِ فِي ظُلمِ العَامِل ، فَأَرَى أَنهُ ضَامِنٌ ، فَأَمَّا أَنْ يَزْرَعَ عَلى وَجْهٍ يُعْرَفُ وَعَلى وَجْهِ عَدْلٍ وَأَمْرٍ بَيِّنٍ فَلا أَرَاهُ ضَامِنًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا كَرِهَ مَالكٌ مِنْ الشرْط فِي القِرَاض أَنهُ يَزْرَعُ بهِ وَيَعْمَلُ ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظ قَوْل مَالكٍ فِيهِ ، وَأَرَى أَنْ يُرَد إلى أُجْرَةِ مِثْلهِ ، وَيَكُون جَمِيعُ الزَّرْعِ لصَاحِب المَال ، وَهُوَ عِنْدِي بمَنْزلةِ رَجُلٍ قَال لرَجُلٍ : خُذْ هَذا المَال قِرَاضًا وَلا تَشْتَرِ بهِ إلا دابَّةَ فُلان ، أَوْ لا تَشْتَرِ بهِ إلا سِلعَةَ كَذا وَكَذا لسِلعَةٍ غَيْرِ مَوْجُودةٍ وَلا مَأْمُونةٍ ، فَهَذا وَالذِي اشْتَرَطَ عَليْهِ أَنْ يَزْرَعَ بالمَال القِرَاض سَوَاءٌ ، هَؤُلاءِ كُلهُمْ أُجَرَاءُ ، قُلتُ : فَإنْ أَعْطَاهُ مَالا قِرَاضًا وَقَال لهُ : اقْعُدْ بهِ فِي القَيْسَاريَّةِ ، اشْتَرِ وَبعْ وَمَا رَبحْتَ فَبيْننا ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا كَرِهَ الحَوَانِيتَ ، والقَيْسَاريَّة وَالحَوَانِيتُ عِنْدِي سَوَاءٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يَنْبَغِي أَنْ يُقَارِضَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ بمَالٍ وَيَقُول لهُ : عَلى أَنْ لا تَشْتَرِيَ إلا مِنْ فُلانٍ ، قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَإنْ نزَل كَان أَجيرًا .

---

(١) القيسارية : مكان تجمعت فيه الحوانيت .

فِي الْمُقَارِضِ يَزْرَعُ بِالْقِرَاضِ أَوْ يُسَاقِي بِهِ

قُلتُ : فَلَوْ دفعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَاشْتَرَى بِهِ أَرْضًا أَوْ اكْتَرَاهَا ، أَوْ اشْتَرَى زَرِيعَةً وَأَزْوَاجًا فَزَرَعَ فَرَبِحَ أَوْ خَسِرَ ، أَيَكُونُ ذلكَ قِرَاضًا وَيَكُونُ غَيْرَ مُتَعَدٍّ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يَكُون خَاطَرَ بهِ فِي مَوْضعِ ظُلمٍ أَوْ عدوٍّ يَرَى أَن مِثْلهُ قَدْ خَاطَرَ بِهِ فَيَضْمَنُ ، وَأَمَّا إذا كَان فِي مَوْضعِ أَمْنٍ وَعَدْلٍ فَلا يَضْمَنُ ، قُلتُ : أَوَليْسَ مَالكٌ قَدْ كَرِهَ هَذا ؟ قَال : إنمَا كَرِهَهُ مَالكٌ إذا كَان يُشْتَرَطُ إنمَا يُدْفَعُ إليْهِ المَالُ قِرَاضًا عَلى هَذا ، قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَعْطَيْتَه مَالا قِرَاضًا ، فَذهَبَ وَأَخَذ نخْلا مُسَاقَاةً فَأَنْفَقَ عَليْهَا مِنْ مَال القِرَاض ، أَيَكُونُ هَذا مُعْتَدِيًا أَمْ تَرَاهُ قِرَاضًا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَاهُ مُعْتَدِيًا وَأَرَاهُ يُشْبهُ الزَّرْعَ .

فِي الْمُقَارِضِ يَشْتَرِي سِلعَةً بِالقِرَاضِ كُلهِ ثُمَّ يَشْتَرِي سِلعَةً أُخْرَى بِمِثْلِ القِرَاضِ عَلى القِرَاضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ دفَعَ إليَّ رَجُلٌ أَلفَ دِرْهَمٍ قَرْضًا ، فَاشْتَرَيْتُ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ بِأَلفِ دِرْهَمٍ ، وَلمْ أَنْقُدْ حَتى اشْتَرَيْت سِلعَةً أُخْرَى بِأَلفِ دِرْهَمٍ عَلى القِرَاض ، أَتَكُونُ السِّلعَةُ الثانِيَةُ عَلى القِرَاض أَمْ لا ؟ وَإِنمَا فِي يَدِي مِنْ المَال القِرَاض أَلفُ دِرْهَمٍ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ قَوْمٍ يَدْفَعُون إلى أَقْوَامٍ مَالا قِرَاضًا ، فَيَجْلسُون بهَا فِي الحَوَانِيتِ فَيَشْتَرُون بِأَكْثرَ مِمَّا دفِعَ إليْهِمْ وَيَضْمَنُون ذلكَ ، ثُمَّ يُعطُون الذِي قَارَضَهُمْ مِنْ رِبْحِ جَمِيعِ ذلكَ ، قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي هَذا ، فَأَرَى مَسْأَلتَكَ تُشْبهُ هَذا ، وَليْسَ مِنْ سُنةِ القِرَاض فِيمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ أَنْ يَشْتَرِيَ عَلى القِرَاض بدَيْنٍ يَكُونُ العَامِلُ ضَامِنًا للدَيْنِ ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لرَب المَال ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ .

فِي الْمُقَارِضِ بِأَلفٍ يَبْتَاعُ عَبْديْنِ صَفْقَةً وَاحِدةً بِأَلفَيْنِ نَقْدًا أَوْ بِأَلفٍ نَقْدًا وَأَلفٍ إلى أَجَلٍ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَمٍ مُقَارَضَةً ، فَذهَبَ فَاشْتَرَى عَبْديْنِ صَفْقَةً وَاحدةً بِأَلفَيْنِ ؟ قَال : يَكُونُ شَرِيكًا مَعَ رَب القِرَاض ، يَكُونُ نِصْفُهَا عَلى القِرَاض وَنِصْفُهَا للعَامِلِ عِنْد مَالكٍ . وَقَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مِائَةَ دِينار قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى سِلعَةً بمِائَتَيْ دِينارٍ فَنقَد مِائَةً ، وَمِائَةٌ إلى سَنةٍ ، قَال : أَرَى أَنْ تُقَوَّمَ السِّلعَةُ بِالنَّقْدِ ، فَإِنْ

كَانتْ قِيمَتُهَا خَمْسِين وَمِائَةً كَان لرَب المَال الثُّلُثان مِنْ السِّلعَةِ ، وَكَان للعَامِل الثُّلُثُ ، فَهَذِهِ تُشْبهُ مَسْأَلَتكَ التِي فَوْقَ هَذِهِ ، إلا أَن مَسْأَلَتكَ شِرَاؤُهُ بالنقْدِ . قَال سَحْنُونٌ : إنمَا تُقَوَّمُ المِائَةُ الآجلةُ وَتُفَضُّ قِيمَةُ السِّلعَةِ عَليْهَا وَعَلى المِائَةِ النَّقْدِ .

فِي الرَّجُل يَبْتَاعُ السِّلعَةَ يَقْصُرُ مَالهُ عَنْهَا فَيَأْخُذ عَليْهَا قِرَاضًا يَدْفَعُهُ فِي ثَمَنِهَا

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَبْتَاعُ السِّلعَةَ فَيَقْصُرُ مَالُهُ عَنْهَا ، فَيَأْتِي إلى رَجُلٍ فَيَقُولُ لهُ: ادْفَعْ إليَّ مَالا قِرَاضًا ، وَهُوَ يُرِيد أَنْ يَدْفَعَ مَالهُ فِي ثَمَنِ بَقِيَّةِ تِلكَ السِّلعَةِ التِي اشْتَرَى وَيَجْعَلَهُ قِرَاضًا ؟ قَال مَالكٌ : إنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُون قَدْ اسْتَغْلاهَا ، فَيَدْخُل مَالُ الرَّجُل فِيهِ فَلا أُحبُّ ذلكَ . قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا ابْتَاعَ سِلعَةً فَأَتَى إلى رَجُلٍ فَقَال : ادْفَعْ إليَّ مَالا أَدْفَعُهُ فِي ثَمَنِهَا وَيَكُونُ قِرَاضًا ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي هَذا ، فَإِنْ وَقَعَ لزِمَ صَاحبَ السِّلعَةِ رَد المَال إلى صَاحبِهِ ، وَيَكُونُ لهُ مَا كَان فِيهَا مِنْ رِبْحٍ وَعَليْهِ مَا كَان فِيهَا مِنْ وَضِيعَةٍ ، وَأَرَاهُ بِمَنْزِلةِ رَجُلٍ أَسْلفَ رَجُلا مِائَةَ دِينار ، فَنَقَدهَا فِي سِلعَةٍ اشْتَرَاهَا ، عَلى أَن لهُ نِصْفَ مَا رَبِحَ فِيهَا وَعَليْهِ مَا كَان فِيهَا مِنْ وَضِيعَةٍ .

فِي المُقَارِض يَبِيعُ السِّلعَةَ فَيُوجَد بهَا عَيْبٌ فَيَضَعُ مِنْ الثمَن أَكْثَر مِنْ قِيمَةِ العَيْب أَوْ أَقل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُقَارِضَ إذا بَاعَ سِلعَةً فَظَهَرَ عَليْهِ بعَيْبٍ فَحَط مِنْ الثمَنِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ العَيْب أَوْ أَقَل ، أَوْ اشْتَرَى مِنْ أَبيهِ أَوْ مِنْ وَلدِهِ ، أَيَجُوزُ هَذا عَلى المَال القِرَاض ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ إنمَا يَنْظُرُ فِي هَذا ، فَكُل شَيْءٍ فَعَلهُ مِنْ هَذا عَلى وَجْهِ النظَرِ وَليْس فِيهِ مُحَابَاةٌ فَأَرَاهُ جَائِزًا .

فِي المُقَارِض يَبْتَاعُ العَبْد فَيَجد بهِ عَيْبًا فَيُرِيد رَدهُ وَيَأْبَى ذلكَ رَبُّ المَال

قُلتُ : فَلوْ دفَعْت إلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَمٍ قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى بهَا عَبْدًا ، ثُمَّ أَصَابَ العَامِلُ بهِ عَيْبًا يَنْقُصُهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَأَرَاد رَد العَبْدِ وَأَبَى ذلكَ رَبُّ المَال ؟ قَال : لا أَرَى لرَب المَال هَاهُنا قَوْلا ؛ لأَن العَامِل يَقُولُ : إنْ أَنَا أَخَذْتُهُ – وَقِيمَتُهُ تِسْعُمِائَةٍ – ثُمَّ عَمِلْتُ بهِ كَان عَليَّ أَنْ أُجْبرَ

رَأْسَ الْمَال ؛ لأَنهُ لا رِبْحَ لِي إلا بَعْد رَأْسِ الْمَال ، فَهَذا يُدْخِلُ عَلى العَامِلِ الضَّرَرَ ، لا أَنْ يَقُول رَبُّ الْمَال للعَامِلِ : إنْ أَبَيْتَ فَاتْرُكْ القِرَاضَ وَاخْرُجْ ؛ لأَنكَ إنمَا تُرِيد رَدهُ وَأَنا أَقْبَلُهُ فَذلكَ لهُ . قُلتُ : فَلَوْ أَن مُقَارِضًا اشْتَرَى عَبْدًا بِهِ عَيْبٌ لم يَعْلَمْ بِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ بالعَيْب بَعْد ذلكَ فَقَبل العَبْد ، أَيَكُونُ العَبْد عَلى الْمُقَارَضَةِ أَوْ تَرَاهُ مُتَعَدِّيًا ؟ قَال : إنْ حَابَى فَهُوَ مُتَعَدٍّ ، وَإِنْ قَبلهُ عَلى وَجْهِ النظَرِ فَهُوَ عَلى القِرَاض ، وَقَال مَالكٌ فِي الْمُقَارِض يَبِيعُ وَيُحَابِي : إن ذلكَ غَيْرُ جَائِزٍ ، إلا أَنْ يَكُون لهُ فِيهِ نصيبٌ ، فَيَجُوزُ قَدْرَ نصيبهِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَبِيعُ بِالقِرَاضِ وَيَحْتَالُ بِالثمَنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَخَذ مَالا قِرَاضًا فَاشْتَرَى بهِ وَبَاعَ ، فَلَمَّا بَاعَ بَعْضَ السِّلعَةِ احْتَال بالثمَنِ عَلى رَجُلٍ مَلِيءٍ أَوْ مُعْسِرٍ إلى أَجَلٍ ، أَتَرَاهُ ضَامِنًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا بَاعَ العَامِلُ بالديْنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ رَبُّ الْمَال بذلكَ فَهُوَ ضَامِنٌ . فَأَرَاهُ إذا احْتَال بذلكَ إلى أَجَلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ كَمَنْ بَاعَ بالديْنِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَبْتَاعُ السِّلعَةَ وَيَنْقُدُ ثَمَنهَا فَإِذا أَرَاد قَبْضَهَا جَحَدَ رَبُّ السِّلعَةِ الثمَنَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى بِهِ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ فَنقَد الثمَن رَبَّ السِّلعَةِ ، فَأَرَاد قَبْضَ السِّلعَةِ فَجَحَدهُ رَبُّ السِّلعَةِ أَنْ يَكُون قَبَضَ الثمَن مِنْهُ ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَأَرَاهُ ضَامِنًا ؛ لأَنهُ أَتْلفَ مَال رَب الْمَال حين لم يُشْهِدْ عَلى البَائِعِ حين دفَعَ إليْهِ الثمَن ، قُلتُ : فَإِنْ وَكَّلت وَكِيلا وَدفَعْت إليْهِ دنانِيرَ يَشْتَرِي لي بهَا عَبْدًا بعَيْنِهِ أَوْ بغَيْرِ عَيْنِهِ ، فَاشْتَرَى لي عَبْدًا ، فَدفَعَ إليْهِ الثمَن فَجَحَدهُ البَائِعُ وَقَال : لم آخُذ الثمَن ، أَيَكُونُ عَلى الوَكِيل شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حفْظ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا أَيْضًا ، وَأَرَاهُ ضَامِنًا ؛ لأَنهُ أَتْلفَ مَال رَب الْمَال حين لم يُشْهِدْ.

قُلتُ : فَإِنْ عَلمَ رَبُّ الْمَال أَنهُ قَدْ دفَعَ إليْهِ الثمَن بإِقْرَارِ البَائِعِ عِنْدهُ أَوْ بغَيْرِ ذلكَ ، ثُمَّ جَحَد البَائِعُ أَنْ يَكُون قَبَضَ شَيْئًا ، أَيَطِيبُ لرَب الْمَال أَنْ يُغْرِمَ الوَكِيل أَوْ الْمُقَارِضَ الثمَن بمَا أَتْلفَ عَلَيْهِ مَالهُ ؟ وَهَل يَقْضِي لهُ بذلكَ وَإِنْ كَان يَعْلمُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، يَقْضِي لهُ بأَنْ يُغْرِمَهُ الثمَن وَيَطِيبَ لهُ ؛ لأَنهُ هُوَ الذِي أَتْلفَ عَلَيْهِ مَالهُ حين لم يُشْهِدْ ، إلا أَنْ يَدْفَعَ ذلكَ

الوَكِيلُ بحَضْرَةِ رَب المَال ، فَلا يَكُونُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ .

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا ليَدْفَعَهُ إلى فُلان ، فَقَال المَأْمُورُ: قَدْ دفَعْتُ المَال إلى فُلان الذِي أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهُ إلَيْهِ ، وَجَحَد الرَّجُلُ فَقَال : مَا دفَعَ إلَيَّ شَيْئًا ، قَال مَالكٌ: المَأْمُورُ ضَامِنٌ إلا أَنْ يَأْتِيَ بالبَيِّنَةِ أَنَهُ قَدْ دفَعَ إلَيْهِ المَال ؛ لأَنهُ أَتْلفَ عَلى رَب المَال مَالهُ حين دفَعَهُ إلَيْهِ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَهَذا يَدلكَ عَلى مَسْأَلتِكَ فِي الوَكَالةِ وَالقِرَاض ، قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلا أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ سِلعَةً فَاشْتَرَاهَا ، ثُمَّ دفَعَ رَبُّ المَال ثمَنهَا إلى المَأْمُورِ بَعْدمَا اشْتَرَى المَأْمُورُ السِّلعَةَ ، وَدفَعَهَا إلى الآمِرِ فَدفَعَ إليْهِ المَال ليَدْفَعَهُ إلى البَائِعِ ، ثُمَّ تلفَ قَبْل أَنْ يُوَصلهُ المَأْمُورُ إلى البَائِعِ ، عَلى أَن الآمِرَ الذِي اشْتَرَى لهُ أَنْ يَغْرَمَ المَال ثانِيَةً ؟ قَال : وَذلكَ أَن بَعْضَ المَدنِيِّين قَالُوا : لا يَغْرَمُ رَبُّ المَال ؛ لأَنهُ قَدْ دفَعَهُ إلَيْهِ فَضَاعَ ، وَإنمَا هُوَ بمَنْزِلةِ مَا لوْ اقْتَضَى ، فَقَال مَالكٌ : يَغْرَمُ الآمِرُ وَلا يَغْرَمُ المَأْمُورُ ؛ لأَنهُ رَسُولٌ ، وَهُوَ مُؤْتَمَنٌ .

فِي العَامِلَيْنِ بالقِرَاضِ لرَجُلٍ وَاحِدٍ يَبِيعُ أحَدهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ سِلعَةً

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، وَدفَعْت إلى آخَرَ مَالا قِرَاضًا عَلى النِّصْفِ ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا سِلعَةً مِنْ صَاحِبِهِ فَحَابَاهُ فِيهَا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن الذِي حَابَى إذا لمْ يَكُنْ فِيمَا فِي يَديْهِ فَضْلٌ فِي المَال ، فَلا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُحَابيَ فِي رَأْسِ المَال ؛ لأَن للمُحَابَاةِ حصَّةً فِيمَا حَابَاهُ بِهِ هَذا ، وَإنْ كَانَ هَذا المُحَابي إنمَا حَابَاهُ مِنْ فَضْلٍ فِي يَديْهِ عَلى رَأْسِ المَال فَلا يَجُوزُ ذلكَ أَيْضًا ؛ لأَنهُ إنْ وَضَعَ فِيمَا يَسْتَقْبلُ ، جُبرَ رَأْسُ المَال بذلكَ المَال الذِي حَابَاهُ فِيهِ . وَلوْ كَانَ فِي يَديْهِ لجُبرَ بِهِ رَأْسُ المَال ، وَهُوَ حين حَابَاهُ لمْ يَجْعَلهُ كُلهُ لرَب المَال .

فِي المُقَارِضِ يَشْتَرِي مِنْ رَب المَال سِلعَةً

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل مَالا قِرَاضًا ، فَهَل للعَامِل أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ رَب المَال سِلعَةً إنْ وَجَدهَا عِنْدهُ ؟ قَال : مَا يُعْجِبُنِي ذلكَ ؛ لأَنهَا إنْ صَحَّتْ مِنْ هَذيْنِ الرَّجُليْنِ ، فَأَخَافُ أَنْ لا تَصحَّ مِنْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ يُقَارِضُ . فَلا يُعْجِبُنِي أَنْ يُعْمَل بِهِ وَوَجْهُ مَا كَرِهَ مِنْ ذلكَ مَالكٌ أَنْ يَشْتَرِيَ المُقَارِضُ مِنْ صَاحِب المَال سِلعَةً ، وَإنْ صَحَّ ذلكَ بَيْنَهُمَا

خَوْفًا مِنْ أَنْ يَرُد إِلَيْهِ رَأْسَ مَالِهِ ، وَيَصِيرَ إِنَّمَا قَارَضَهُ بِهَذا العَرَض [١] . قَال سَحْنُونٌ : ذلكَ أَصْلٌ جَيِّدٌ ، وَكُل مَسْأَلَةٍ تُوجَد مِنْ هَذا النَوْعِ فَرُدهَا إِلى هَذِهِ .

فِي المُقَارِضِ يَشْتَرِي وَلد رَب المَال أَوْ وَالدهُ أَوْ وَلد نَفْسِهِ أَوْ وَالدهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَى العَامِلُ وَلد رَب المَال ، أَوْ وَالدهُ ، أَوْ وَلد نَفْسِهِ ، أَوْ وَالدهُ ، عَلمَ بذلكَ أَوْ لمْ يَعْلمْ ، وَالمُقَارَضُ مُعْسِرٌ أَوْ مُوسِرٌ ؟ قَال : إِنْ اشْتَرَى وَالد نفْسِهِ أَوْ وَلد نفْسِهِ وَكَان مُوسِرًا وَقَدْ عَلمَ ، رَأَيْتُ أَنْ يُعْتَقَا عَليْهِ وَيُدْفَعَ إِلى رَب المَال رَأْسُ مَالهِ وَرِبْحُهُ إِنْ كَان فِيهِ رِبْحٌ عَلى مَا قَارَضَهُ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ عَلمَ وَكَان فِيهِمْ فَضْلٌ ، يَكُونُ للعَامِل فِيهِمْ نصيبُ مَا عَتَقُوا عَليْهِ ، وَيُرَد إِلى رَب المَال رَأْسُ مَالهِ وَرِبْحُهُ عَلى مَا قَارَضَهُ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ فِيهِمْ فَضْلٌ بيعُوا ، وَأَسْلمَ إِلى رَب المَال رَأْسَ مَالهِ وَلمْ يُعْتَقْ عَليْهِ مِنْهُمْ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَان لا مَال للعَامِلِ وَكَان فِيهِمْ فَضْلٌ بيعَ مِنْهُمْ بقَدْرِ رَأْسِ المَال ، وَرِبحَ رَبُّ المَال فَدفَعَ إِلى رَب المَال ، وَيُعْتِقُ مِنْهُمْ مَا بَقِيَ ، عَلمَ أَوْ لمْ يَعْلمْ إِذا لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ ، قُلتُ : فَإِنْ اشْتَرَى أَبَا صَاحب المَال ، أَوْ ابْنهُ وَهُوَ يَعْلمُ أَوْ لا يَعْلمُ ؟ قَال : إِنْ لمْ يَكُنْ يَعْلمُ عَتَقُوا عَلى رَب المَال ، وَإِنْ كَان فِيهِمْ رِبْحٌ دفعَ إِلى العَامِلِ مِنْ مَال صَاحب المَال بقَدْرِ نصيبهِ عَلى مَا قَارَضَهُ عَليْهِ ، وَإِنْ كَان قَدْ عَلمَ العَامِلُ وَلهُ مَالٌ رَأَيْتُ أَنْ يُعْتَقُوا عَليْهِ وَيُؤْخَذ مِنْ العَامِل ثمَنُهُمْ ، فَيُدْفَعَ إِلى رَب المَال وَالوَلاءُ لرَب المَال ؛ لأَنهُ قَدْ عَلمَ حين اشْتَرَاهُمْ أَنهُمْ يُعْتَقُون عَلى رَب المَال ، فَأَرَاهُ ضَامِنًا إِذا ابْتَاعَهُمْ بمَعْرِفَةٍ مِنْهُ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ بيعُوا ، فَأَعْطَى رَب المَال رَأْسَ مَالهِ وَرِبْحَهُ وَعَتَقَ مِنْهُمْ حصَّةَ العَامِلِ وَحْدهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ قَدْ اُخْتُلفَ فِيهَا ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ وَاخْتَرْتُ لنفْسِي .

فِي المُقَارِضِ يُعْتِقُ عَبْدًا مِنْ مَال القِرَاضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَى العَامِلُ عَبْدًا بمَال القِرَاض ، قِيمَتُهُ مِثْلُ مَال القِرَاض أَوْ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ أَوْ أَقَل ، فَأَعْتَقَهُ العَامِلُ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ مُعْسِرٌ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ عَنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ،

---

(١) قال المواق : قال ابن المواز : اختلف قول مالك في شراء العامل من رب المال فروى عبد الرحيم أنه خففه إن صح وكرهه في رواية ابن القاسم ، وكذلك إن صرف منه ، وأما إن اشترى منه سلعة لنفسه لا للتجارة فذلك جائز. انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٣١) .

وَلكِنِ الذِي حَفِظْنا عَنْ مَالكٍ فِي العَامِلِ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ فَيطَؤُهَا فَتَحْمِلُ مِنْهُ ، أَنهُ إنْ كَان لهُ مَالٌ أُخذ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَيُجْبَرُ بهِ رَأْسُ المَال ، وَأَمَّا مَسْأَلَتُكَ فِي العِتْقِ فَإنِّي أَرَى إنْ كَان العَامِلُ مُوسِرًا أُعْتِقَ عَلَيْهِ وَغرِمَ لرَب المَال رَأْسَ مَالهِ وَربْحَهُ إنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ ، وَإنْ كَان مُعْـدمًا لا مَال لهُ ، لَمْ يَجُزْ عِتْقُهُ وَبِيعَ مِنْهُ بقَدْرِ رَأْسِ مَال رَب المَال وَربْحِهِ إنْ كَان فِيـهِ فَضْـلٌ ، وَيُعْتَـقُ مِنْهُ نصيبُ العَامِلِ . قُلتُ : فَإنْ أَعْتَقَهُ رَبُّ المَال ؟ قَال : يَجُوزُ عِتْقُهُ وَيَضْمَنُ للعَامِلِ رِبْحَهُ ، إنْ كَان فِي قِيمَتِهِ فَضْلٌ عَنْ الثمَنِ الذِي اشْتَرَى بهِ وَهَذا رَأْيِي . وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : كُل مَنْ جَازَ لهُ أَنْ يَبيعَ شَيْئًا أُطْلقَتْ لهُ فِيهِ يَدهُ فَبَاعَهُ مِنْ نفْسِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ فَالآمِرُ بالخَيَار ، فَإنْ أَجَازَ فِعْلهُ فَقَدْ تَمَّ عِتْقُهُ ، وَإنْ رَد فِعْلهُ لَمْ يَجُزْ عِتْقُهُ إلا المُقَارضَ ، فَإنهُ إنْ كَان فِـي العَبْـدِ فَضْـلٌ فَقَـدْ عَتَقَـهُ للشِّرْكِ الذِي لهُ فِيهِ . قَال سَـحْنُونٌ : وَالأَبُ فِي ابْنِهِ الصَّـغِيرِ إذا فَـاتَ العَبْـد يُعْتَـقُ ، لزِمَتْـهُ القِيمَةُ إنْ كَان لهُ مَالٌ ، فَإنْ اشْتَرَاهُ لنفْسِهِ وَكَان نظَرًا مِنْهُ لوَلدِهِ ثُـمَّ أَعْتَقَـهُ نفَـذ عِتْقُـهُ وَلزِمَـهُ الثمَنُ .

فِي المُقَارضِ يَبْتَاعُ العَبْدَ مِنْ مَال القِرَاضِ فَيَقْتُلُ العَبْدَ عَبْدُ رَجُلٍ عَمْدًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قُتِل عَبْدٌ مِنْ مَال المُقَارَضَةِ عَمْدًا ، قَتَلهُ عَبْد رَجُلٍ ، فَأَرَاد رَبُّ المَـال أَنْ يَقْتَصَّ وَقَال العَامِلُ : أَنا أَعْفُو عَلى أَنْ آخُذ العَبْد ، أَوْ قَال العَامِلُ : أَنا أَقْتُلُ ، وَقَال رَبُّ المَال : أَنا : أَعْفُو عَلى أَنْ آخُذ العَبْد ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ مَنْ عَفَا مِنْهُمَا عَلى الرَّقَبَةِ ، وَلا يُلتَفَـتُ إلى مَنْ أَرَاد القِصَاصَ ، وَلا أَحْفَظُ عَنْ مَالكٍ . قُلتُ : فَمَنْ عَفَا مِنْهُمَا عَلى أَنْ يَأْخُذهُ ، أَيَكُـونُ هَذا العَبْد عَلى القِرَاضِ كَمَا كَان العَبْد المَقْتُولُ ؟ قَال : نعَمْ . وَكَذلكَ إنْ قَتَلهُ سَيِّدهُ ، فَقِيمَـةُ العَبْدِ فِي القِرَاضِ ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ لَمْ يَكُنْ فِي العَبْدِ فَضْلٌ عَنْ رَأْسِ المَال ، فَقَـال سَـيِّدهُ : أَنا أَقْتَصُّ ، وَأَبَى ذلكَ العَامِلُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى القَوْل لرَب المَال ، وَإنمَا ذلكَ فِي القَتْل .

فِي المُقَارضِ وَالعَبْدِ المَأْذونِ لهُ يَبيعَانِ الجَارِيَةَ بثَمَنٍ إلى أَجَلٍ وَيَبْتَاعُهَا رَبُّ المَال أَوْ السيِّد بأَقَل قَبْل الأَجَلِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُقَارَضًا بَاعَ جَارِيَةً بأَلْفِ دِينارٍ إلى سَنةٍ ، وَقَـدْ أَذِن لَـهُ رَبُّ المَـال أَنْ يَبيعَ بالديْنِ ، فَاشْتَرَاهَا رَبُّ المَال بمِائَةِ دِينارٍ قَبْل الأَجَلِ ، أَوْ عَبْدًا مَأْذونًا لهُ فِـي التِّجَـارَةِ بَـاعَ

سِلعَةً بمائةِ دِينار إلى أَجَلٍ ، أَلسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بخَمْسِين دِينارًا نقْدًا قَبْل الأَجَل ؟ قَال : أَمَّا مَسْأَلَتُكَ هَذِهِ فِي العَبْدِ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ إذا كَان العَبْد إنمَا يَتجرُ بمَال نفْسِهِ ، وَإذا كَان العَبْد إنمَا يَتجرُ بمَال سَيِّدِهِ ، فَلا يَصْلُحُ ، وَكَذلكَ المُقَارَضُ لا خَيْرَ فِيهِ . قَال سَحْنُونٌ : وَذلكَ لأَن العَبْد مَالُهُ لهُ دون سَيِّدِهِ . وَقَال غَيْرُهُ : أَلا تَرَى أَن العَبْد إذا جَنى أَسْلَمَ بمَالهِ ، وَإنْ أَعْتقَ تَبعَهُ مَالُهُ إلا أَنْ يَستَثْنِيَهُ سَيِّدُهُ ؟ أَوْ لا تَرَى أَن الرَّجُل يَحْنثُ بالعِتْقِ فِي عَبيدِهِ ، فَلا يُعْتَقُ عَلَيْهِ فِي ذلكَ عَبيد عَبيدِهِ وَيَبْقُون فِي أَيْدِي عَبيدِهِ الذِين أَعْتَقُوا عَبيدًا لهُمْ ؟ أَوْ لا تَرَى أَن العَبْد لَيْسَ عَلَيْهِ فِي مَالهِ زَكَاةٌ مَعَ نظَائِر لهُ كَثِيرَةٌ ؟ .

الدعوى في القراض

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا ، فَقَال المَدْفُوعُ إليْهِ : أَوْدعْتنِي ، وَقَال رَبُّ المَال : أَقْرَضْتُك المَال قِرَاضًا ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ صَاحب المَال ؛ لأَن مَالكًا قَال لي فِي الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل مَالا ، فَقَال المَدْفُوعُ إليْهِ : إنمَا أَخَذْته قَرْضًا ، وَقَال رَبُّ المَال : أَعْطَيْتُك المَال قِرَاضًا ، قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب المَال مَعَ يَمِينِهِ ، قُلتُ : فَإنْ ادعَى العَامِلُ أَنهُ قِرَاضٌ ، وَقَال رَبُّ المَال: بَل أَبْضَعْتُهُ مَعَكَ لتَعْمَل بهِ لي ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ رَب المَال بَعْد أَنْ يَحْلفَ ، وَعَلَيْهِ للعَامِلِ إجَارَةُ مِثْلهِ ، إلا أَنْ تَكُون إجَارَةُ مِثْلهِ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ رِبْح القِرَاض ، فَلا يُعْطي أَكْثَرَ مِمَّا ادعَى ، فَإنْ نكَل كَان القَوْلُ قَوْل العَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ إذا كَان مِمَّا يُسْتَعْمَلُ مِثْلُهُ فِي القِرَاض .

قَال ابْنُ القَاسِمِ فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى صَبَّاغٍ ثوْبًا ، فَقَال صَاحبُهُ : اسْتَوْدعْتُك إيَّاهُ وَلمْ آمُرْك بالعَمَل ، وَقَال الصَّبَّاغُ : بَل اسْتَعْمَلتَنِيهِ ، قَال : القَوْلُ قَوْلُ الصَّبَّاغِ ، وَأَمَّا فِي القِرَاض ، فَإذا قَال رَبُّ المَال: هُوَ قَرْضٌ ، وَقَال الآخَرُ: بَل هُوَ قِرَاضٌ ، قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب المَال . قَال ابْنُ القَاسِمِ : لأَنهُ قَدْ قَال : أَخَذْتَ مِنِّي المَال عَلى ضَمَان ، وَقَال العَامِلُ : إنمَا أَخَذْتُهُ مِنْكَ عَلى غَيْرِ ضَمَان فَقَدْ أَقَرَّ لهُ بمَال قَبْلهُ ، وَيَدعِي أَنهُ لا ضَمَان عَلَيْهِ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَب المَال إلا أَنْ يَأْتِيَ العَامِلُ بمَخْرَجٍ مِنْ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال رَبُّ المَال : اسْتَوْدعْتُك ، وَقَال العَامِلُ : بَل أَخَذْته قِرَاضًا ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ رَب المَال ؛ لأَن العَامِل مُدعٍ يُرِيد طَرْحَ الضَّمَانِ عَنْ نفْسِهِ أَيْضًا . قُلتُ : فَإنْ قَال

رَبُّ المَال : أَعْطَيْتُك المَال قِرَاضًا ، وَقَال العَامِلُ : بَل سَلفًا ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ العَامِـل ؛ لأَن رَبَّ المَال مُدعٍ هَاهُنا فِي الرِّبح فَلا يُصدقُ . قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُـلا قَـال لرَجُـلٍ : لـكَ عِندِي أَلفُ دِرْهَم قِرَاضًا ، وَقَال رَبُّ المَال : بَل هِيَ سَلفٌ ، القَوْلُ قَـوْلُ مَـنْ ؟ قَـالَ : قَـال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب المَال ، قُلتُ : فَهَل يُلتَفَتُ إِلى قَـوْل هَـذا : أَخَـذْتُ مِنْـكَ وَأَخَـذْتَ مِنِّي ؟ قَال : لا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اختَلفَا فِي رَأْسِ المَال - العَامِلُ وَرَبُّ المَـال - فَقَـال رَبُّ المَـال : رَأْسُ مَالي أَلفَان ، وَقَال العَامِلُ : رَأْسُ المَال أَلفُ دِرْهَم ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ ؛ لأَنهُ مُـدعًى عَليْهِ وَهُوَ أَمِينٌ . قُلتُ : فَإِنْ دفَعْت إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَعَمِل فَخَسِـرَ ، فَقُلـتُ لـهُ : قَـدْ تَعَديْتُ ، وَإِنمَا كُنْتُ أَمَرْتُك بالبَزِّ وَحْدهُ ، وَقَال العَامِلُ : لَمْ أَتَعَـد وَلَمْ تَنْهَنِـي عَـنْ شَـيْءٍ دون شَيْءٍ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال رَبُّ المَال : لَمْ أَقْتَض مِنْكَ رَأْسَ مَالي ، وَقَـال العَـامِـلُ : قَـدْ دفَعْتـه إِليْك وَهَذا الذِي مَعِي رِبْحٌ ؟ قَال : أَرَى القَوْل قَوْل رَب المَال مَا دامَ فِي المَال رِبْـحٌ ، حَتـى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ مَالهِ ، وَعَلى العَامِلِ البَيِّنةُ ، قُلـتُ : وَلِمَ وَأَنْتَ تَجْعَلُ القَوْل قَـوْل العَامِـل فِـي الذِي يَدعِي أَنهُ عَمِل عَلى الثُّلُثيْنِ وَخَالفَهُ رَبُّ المَال . فَلمَ لا تَجْعَلُ القَوْل قَوْل العَامِلِ فِـي مَسْأَلتِي أَنهُ قَدْ دفَعَ المَال وَأَن هَذا الذِي مَعَهُ رِبْحٌ ؟ قَال : ليْسَ مِنْ هَاهُنا أَخَذْتُـهُ ؛ لأَن هَـذا المَال هُوَ رَأْسُ المَال أَبَدًا حَتى يَسْتَيْقِن أَنهُ قَدْ دفَعَ رَأْسَ المَال ؛ لأَن هَذا كُلهُ مَالٌ وَاحدٌ ، وَهُوَ مُدعًى عَليْهِ حين يَقُولُ : قَدْ دفَعْتُهُ إِليْكَ ، فَلا يُصدقُ إِلا ببَيِّنةٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دفَعْت إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَسَافَرَ بهِ ، ثُمَّ قَدِمَ وَمَعَهُ رِبْحُ أَلفَ دِرْهَم ، إِلا أَنهُ قَال : أَنْفَقْت مِنْ مَالي مِائَةَ دِرْهَم فِي سَفَرِي عَلى أَنْ آخُذهَا مِـنْ مَـال القِـرَاض ، أَوْ جَاءَ برَأْسِ المَال وَحْدهُ وَقَال : لَمْ أَرْبَحْ وَقَدْ أَنْفَقْت مِائَةَ دِرْهَم عَلى أَنْ أَرْجِـعَ بهَـا فِـي مَـال القِرَاض ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ هَذا كُلهِ ، فَقَال لـي : ذلكَ لهُ وَهُوَ مُصَـدقٌ ، وَيَرْجِـعُ بمَـا قَال: أَنْفَقْتُهُ فِي مَال القِرَاض إِذا كَان يُشْبهُ مَا قَال نفَقَةَ مِثْلهِ . قَال ابْنُ القَاسِم : وَلوْ دفَعَ ذلـكَ إِليْهِ وَقَاسَمَهُ ، ثُمَّ جَاءَ بَعْد ذلكَ يَدعِي ذلكَ ، لَمْ يَكُنْ لهُ شَيْءٌ وَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ .

فِي المُقَارِضِ يَبْدُو لهُ فِي أَخْذِ مَالهِ قَبْل العَمَل وَبَعْدهُ

قُلتُ : أَرَأَيت مَا لَمْ يَعْمَل المُقَارِضُ بالمَـال ، أَيَكُـونُ لـرَب المَـال أَنْ يَأْخُـذ مَالـهُ ؟ قَـال :

سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل المَال قِرَاضًا ، ثُمَّ يُرِيد أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ ، قَال : إذا كَان المَالُ عَلى حَالِهِ أَخَذَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ كَان المُقَارِضُ قَدْ اشْتَرَى بالمَال أَوْ تَجَهَّزَ بالمَال يَخْرُجُ بِهِ إلى سَفَرٍ، فَلَيْسَ لرَب المَال أَنْ يَرُدهُ ، قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ كَان قَدْ مَضَى مَعَهُ فِي بَعْض سَفَرِهِ ، فَقَال لهُ رَبُّ المَال : ارْجِعْ وَرُد عَليَّ مَالي وَأَنا أُنْفِقُ عَلَيْكَ فِي رَجْعَتِكَ حَتى تَبْلُغَ ؟ قَال : لَيس ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ خَرَجَ بهِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اشْتَرَى العَامِلُ بالمَال سِلعَةً ، فَنَهَيْتُهُ عَنْ العَمَل فِي القِرَاض بَعْدمَا اشْتَرَى ، وَقُلتُ لهُ : ارْدُدْ عَليَّ مَالي ، أَيَكُونُ لي أَنْ أُجْبرَهُ عَلى بَيْعِ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنْ السِّلعِ ، وَآخُذ الثمَنَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَيْسَ ذلكَ لكَ عِنْد مَالكٍ ، وَلكِنْ يُنْظَرُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ مِنْ السِّلعِ ، فَإِنْ رَأَى السُّلطَانُ وَجْهَ بَيْعٍ بَاعَ فَأَوْفَاكَ رَأْسَ مَالكَ ، وَكَان مَا بَقِيَ مِنْ الرِّبْح عَلى مَا اشْتَرَطْتُمَا ، وَإِنْ لمْ يَرَ السُّلطَانُ وَجْهَ بَيْعٍ أَخَّرَ السِّلعَ حَتى يَرَى وَجْهَ بَيْعٍ .

قُلتُ : وَمَا الذِي تُؤَخَّرُ لهُ السِّلعُ ؟ قَال : السِّلعُ لهَا أَسْوَاقٌ تُكْرَى إليْهِ فِي إبَّان شِرَائِهَا ، وَتُحْبَسُ إلي إبَّان سُوقِهَا ، فَتُبَاعُ فِي ذلكَ الإِبَّان بمَنْزلةِ الحُبُوب التِي تُشْتَرَى إبَّان الحَصَادِ، فَيَرْفَعُهَا المُشْتَرِي إلى إبَّان نفَاقِهَا ، وَمِثْلُ الضَّحَايَا تُشْتَرَى قَبْل أَيَام النحْرِ ، فَيَرْفَعُهَا إلى أَيَام النحْرِ رَجَاءَ نفَاقِهَا وَمَا أَشْبَهَهُ . قُلتُ : فَلوْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، فَبَعَثْتُ إليْهِ قَبْل أَنْ يَشْتَرِيَ بالمَال شَيْئًا فَقُلتُ : لا تَشْتَرِ بالمَال شَيْئًا وَرُدهُ عَليَّ ، فَتَعَدى فَاشْتَرَى بِهِ سِلعَةً فَرَبحَ فِيهَا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى أَن هَذا لَيْسَ بفَارٍّ مِنْ القِرَاض، وَأَرَاهُ ضَامِنًا للمَال وَالرِّبْحُ لهُ . وَإِنمَا هَذا بمَنْزلةِ رَجُلٍ عِنْدهُ وَدِيعَةٌ ، فَتَعَدى فَاشْتَرَى بهَا سِلعَةً فَرَبحَ فِيهَا . فَالرِّبْحُ لهُ وَهُوَ ضَامِنٌ للوَدِيعَةِ ، وَإِنمَا يَكُونُ فَارًّا مِنْ القِرَاض إذا قَال لهُ : لا تَشْتَرِ سِلعَةَ كَذا وَكَذا ، فَذهَبَ فَاشْتَرَاهَا . فَهَذا الذِي فَرَّ مِنْ القِرَاض إلى هَذِهِ السِّلعَةِ التِي نهَاهُ عَنْهَا ليَذْهَبَ برِبْح المَال فَجَعَل مَالكٌ الرِّبْحَ عَلى قِرَاضهِمَا وَالوَضِيعَةَ عَلى العَامِل بتَعَدِّيهِ .

فِي المُقَارِض يَبْدُو لهُ فِي تَرْكِ القِرَاض وَالمَالُ عَلى الرِّجَال أَوْ فِي السِّلعِ

قُلتُ : فَإِنْ بَاعَ العَامِلُ أَوْ اشْتَرَى وَقَدْ أَذِن لهُ رَبُّ المَال أَنْ يَبِيعَ بالنقْدِ وَبالنسِيئَةِ ، فَاشْتَرَى وَبَاعَ حَتى صَارَ جَمِيعُ مَال القِرَاض دَيْنًا عَلى الناسِ وَفِيهِ وَضِيعَةٌ ، فَقَال العَامِلُ

لرب المَال : أَنا أُحيلُك عَليْهِمْ وَلا أَقْتَضي وَلا أَعْمَلُ فِيهِ ؟قَال : يُجْبَرُ عَلى ذلكَ ، وَلا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَقُول: لا أَقْتَضي وَلا أَقْبضُ ، إلا أَنْ يَرْضَى رَبُّ المَال بالحَوالَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .قُلتُ : فَإِنْ كَان فِيهِ رِبْحٌ وَقَدْ صَارَ كُلهُ دَيْنًا فَقَال: لا أَقْتَضِيهِ ، أَيُجبَرُ عَلى الاقْتِضَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلمَ جَمِيعَ ذَلكَ وَيَرْضَى بذلكَ رَبُّ المَالِ ،قُلتُ : وَإِنْ كَان المَالُ دَيْنًا فِي بَلدٍ فَأَجْبَرْتُهُ عَلى أَنْ يَقْتَضيَهُ وَقَدْ خَسرَ فِيهِ ، أَتَجْعَلُ نفقَتَهُ إذا سَافَرَ لِيَقْتَضيَهُ فِي المَال ؟قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَى سِلعًا بجَمِيعِ المَال يَرْجُو بهَا الأَسْوَاقَ ، فَقَال رَبُّ المَال للعَامِل : أَنا آخُذ قِيمَةَ رَأْسِ مَالي مِنْ هَذهِ السِّلعِ ، وَأُقَاسِمُكَ مَا بَقِيَ عَلى مَا اشْتَرَطْنا مِنْ الرِّبْح وَيَأْبى ذلكَ العَامِلُ ؟ قَال : ذلكَ إلى العَامِلِ ؛ لأَنهُ يَقُولُ : أَنا أَرْجُو فِي هَذهِ السِّلعِ التِي يَأْخُذهَا رَبُّ المَال بقِيمَتِهَا اليَوْمَ ، إِنْ ازْداد فِيهَا إذا جَاءَتْ أَسْوَاقُهَا ؛ لأَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي العَامِلِ يُرِيد بَيْعَ مَا مَعَهُ ، فَيَقُولُ رَبُّ المَال : أَنا آخُذهَا بمَا تَسْوَى ،قَال مَالكٌ : هُوَ وَأَجْنبِيٌّ مِنْ النَّاسِ سَوَاءٌ .

فِي المُقَارِضِ يَمُوتُ أَوْ المُقَارَضُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دفَعْت إلى رَجُليْنِ مَالا قِرَاضًا فَهَلكَ الرَّجُلان وَقَدْ عَمِلا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُلِ يُدْفَعُ إِليْهِ المَالُ قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ ثُمَّ يَمُوتُ المُقَارَضُ ،قَال : إِنْ كَان وَرَثتُهُ مَأْمُونِين قِيل لهُمْ : تَقَاضَوْا هَذا المَال ، وَبِيعُوا مَا بَقِيَ فِي يَديْ صَاحبكُمْ مِنْ السِّلعِ ، وَأَنْتُمْ عَلى الرِّبْح الذِي كَان لصَاحبكُمْ ، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مَأْمُونِين فَأَتَوْا بأَمِين ثِقَةٍ كَان لهُمْ ذلكَ . وَإِنْ لمْ يَأْتُوا بأَمِين ثِقَةٍ وَلمْ يَكُونُوا مَأْمُونِين أُسْلمَ المَالُ الدينُ أَوْ العُرُوضُ وَجَمِيعُ مَال القِرَاض إلى رَب المَال ، وَلمْ يَكُنْ لوَرَثةِ المَيِّتِ مِنْ الرِّبْح قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . فَالذِي سَأَلتَ عَنْهُ يُقَالُ لوَرَثةِ المَيِّتِ مِنْهُمَا مِثْل مَا قِيل لوَرَثةِ هَذا .

قُلتُ : فَإِنْ مَاتَ رَبُّ المَال ؟ قَال : فَهَؤُلاءِ عَلى قِرَاضهِمْ بحَال مَا كَانُوا إِنْ أَرَاد الوَرَثةُ ذلكَ ، فَإِنْ أَرَاد الوَرَثةُ أَخْذ مَالهِمْ كَانُوا بمَنْزِلةِ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي الرَّجُل إذا قَارَضَ رَجُلا فَاشْتَرَى سِلعَةً ، ثُمَّ أَرَاد أَخْذ مَالهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ مَاتَ رَبُّ المَال ، وَالمَالُ فِي يَدِ المُقَارَض وَلمْ يَعْمَل بهِ بَعْد ؟ قَال مَالكٌ : لا يَنْبَغِي أَنْ يَعْمَل وَيُؤْخَذ مِنْهُ . قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَعْلمْ العَامِلُ بمَوْتِ رَب المَال حَتى اشْتَرَى بالمَال سِلعَةً بَعْد مَوْتِ رَب المَال ؟ قَال : هُوَ عَلى القِرَاض حَتى يَعْلم بمَوْتِهِ .

فِي الْمُقَارِضِ يَمُوتُ وَعِنْدَهُ وَدَائِعُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ

قَال : وَقَال **مَالِكٌ** فِي رَجُلٍ هَلكَ وَقَدْ كَان أَخَذ مَالا قِرَاضًا ، وَعِنْدَهُ وَدائِعُ للنَاسِ ، وَعَلَيْهِ دُيونٌ وَلَمْ يُوجَدْ القِرَاضُ وَلا الوَدائِعُ عِنْدهُ بعَيْنِهِ ، وَلَمْ يُوص بشَيْءٍ ، **قَال مَالِكٌ** : يَتحَاصُّ[1] أَهْلُ الوَدائِعِ وَأَهْلُ القِرَاض وَأَهْلُ الديْنِ فِيمَا تَرَكَ .

ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي مُحَمَّد بْنُ عَمْرٍو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، أَن عَطَاءَ بْن أَبي رَبَاحٍ قِيل لَهُ : رَجُلٌ كَان عِنْدَهُ قِرَاضٌ لرَجُلٍ فَأَفْلسَ ، قَال : للقِرَاض هَيْئَةٌ لَيْسَتْ لِمَا سِوَاهُ ، لا يُحَاصُّ الغُرَمَاءَ بقِرَاضهِ وَلكِنْ يَسْتَوْفِيهِ ، وَإِنْ كَان الديْنُ الذِي عَلَيْهِ للناسِ قَبْل القِرَاض أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدهُ ؟ **قَال** : نعَمْ إذا لَمْ يَكُنْ الديْنُ فِي القِرَاض ، **ابْنُ وَهْبٍ**: وَقَالَهُ اللَيْثُ .

فِي إِقْرَارِ المَرِيضِ فِي مَرَضِهِ بالوَدِيعَةِ وَالقِرَاضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَرَّ بديْنٍ فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ أَقَرَّ بوَدِيعَةٍ أَوْ بمَال قِرَاضٍ بعَيْنِهِ بَعْدمَا أَقَرَّ بالديْنِ ؟ **قَال** : كُل شَيْءٍ مِنْ هَذا أَقَرَّ بِهِ بعَيْنِهِ ، فَلا أُبالي كَان إقْرَارُهُ قَبْل الديْنِ أَوْ بَعْد الديْنِ، أَصْحَابُهُ أَوْلى بِهِ ؛ لأَنهُ لا يُتهَمُ فِي هَذا . وَكُل شَيْءٍ مِنْ هَذا أَقَرَّ بِهِ بغَيْرِ عَيْنِهِ فَهُوَ وَالديْنُ سَوَاءٌ ، وَهَذا رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا أَقَرَّ بوَدِيعَةٍ بعَيْنِهَا ، أَوْ بمَال قِرَاضٍ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دِينٌ فِي صحَّتِهِ ببَيِّنَةٍ إِن إقْرَارَهُ جَائِزٌ بمَا أَقَرَّ بِهِ ، وَيَأْخُذ أَهْلُ الوَدِيعَةِ وَدِيعَتَهُمْ وَأَهْلُ القِرَاض قِرَاضَهُمْ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ اللَيْثِ بْن سَعْدٍ وَيَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ كَان قِبَلهُ مَالُ قِرَاضٍ وَعَلَيْهِ دِيْنٌ ، فَأَخَذهُ غُرَمَاؤُهُ ، فَقَال يَحْيَى : صَاحبُ القِرَاض إنْ عَرَفَ مَالهُ فَهُوَ أَوْلى بهِ . قَال يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ : قَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَالهُ بعَيْنِهِ فَتَقُومُ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ .

تم كتاب القراض بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الأقضية

❋ ❋ ❋

---

(١) **يتحاص** : يقتسمون الشيء حصصًا ، كما في القاموس .

كِتَابُ الأَقْضِيَةِ

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الخَصْمَيْنِ إذا أَتَيَا إلى القَاضِي ، فَتَبَيَّن للقَاضي الحَقُّ لأَحَدِهِمَا ، فَأَرَاد أَنْ يَحْكُمَ عَلى الذِي اتضحَ الحَقُّ عَلَيْهِ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَهُوَ يَقُولُ مِنْ وَجْهِ الحُكْمِ فِي القَضَاءِ ، إذا أَدْلى الخَصْمَان بحُجَّتِهمَا ، وَفَهِمَ القَاضي عَنْهُمَا ، فَأَرَاد أَنْ يَحْكُمَ القَاضي بَيْنهُمَا ، أَنْ يَقُول لهُمَا : أَبَقِيَتْ لكُمَا حُجَّةٌ ؟ فَإِنْ قَالا : لا ، فَصَل بَيْنهُمَا وَأَوْقَعَ الحُكْمَ ، فَإنْ أَتَيَا بَعْد ذلكَ يُرِيدان نقْضَ ذلكَ لَمْ يَقْبَل ذلكَ مِنْهُمَا ، إلا أَنْ يَأْتِيَا بِأَمْرٍ يَرَى أَن لذلكَ وَجْهًا . قُلتُ : مَا مَعْنى قَوْل مَالكٍ: يَرَى لذلكَ وَجْهًا ؟ قَال : مَعْنَاهُ أَنهُ إذا أَتَى بشَاهِدٍ عِنْد مَنْ لا يَرَى الشاهِد اليَمِين ، وَقَال الخَصْمُ: لا أَعْلَمُ لي شَاهِدًا آخَرَ ، فَوَجَّهَ القَاضي عَلَيْهِ الحُكْمَ ، ثُمَّ قَدرَ عَلى شَاهِدٍ آخَرَ بَعْد ذلكَ ، أَنهُ يَقْضِي بهَذا الآخَرِ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذا مِمَّا قَال مَالكٌ يُعْرَفُ بِهِ وَجْهُ حُجَّتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا هَلكَ الرَّجُلُ فِي السفَرِ ، وَلَيْسَ مَعَهُ مِنْ أَهْل الإِسْلامِ أَحَدٌ ، أَتَجُوزُ شَهَادةُ أَهْل الكُفْرِ الذِين مَعَهُ إنْ أَوْصَى بوَصِيَّةٍ ؟ قَال : لَمْ يَكُنْ مَالكٌ يُجِيزُ شَهَادةَ أَحَدٍ مِنْ أَهْل الكُفْرِ فِي سَفَرٍ وَلا حَضَرٍ ، وَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ سَمِعَ رَجُلٌ رَجُلا يَقُولُ لفُلان : عَلى فُلان كَذا وَكَذا ، أَوْ يَقُولُ : فُلانٌ قَتَل فُلانًا ، أَوْ يَقُولُ : سَمِعْته قَذفَ فُلانًا ، أَوْ يَقُولُ : سَمِعْتُ فُلانًا طَلقَ فُلانةَ وَلَمْ يَشْهَدْهُ ، إلا أَنهُ مَرَّ بِهِ فَسَمِعَهُ وَهُوَ يَقُولُ هَذِهِ المَقَالةَ ، أَيَشْهَد بهَا وَإنمَا مَرَّ فَسَمِعَهُ يَتَكلمُ بهَا وَلَمْ يَشْهَدْهُ ؟ قَال : لا يَشْهَد بهَا ، وَلكِنْ إنْ مَرَّ فَسَمِعَ رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا ، أَوْسَمِعَ رَجُلا يُطَلقُ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يُشْهِداهُ ، قَال مَالكٌ : فَهَذا الذِي يَشْهَد بِهِ وَإنْ لَمْ يُشْهِداهُ ، قَال : فَيَأْتِي مَنْ لهُ الشهَادةُ عِنْدهُ فَيُعْلمُهُ أَن لهُ عِنْدهُ شَهَادةً .

قَال : وَسَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ هَذا فِي الحُدودِ أَنهُ يَشْهَد بمَا سَمِعَ مِنْ ذلكَ إذا كَان مَعَهُ غَيْرُهُ، قَال : فَأَمَّا قَوْلُكَ الأَوَّلُ ، فَإِنِّي سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ الرَّجُل يَمُرُّ بالرَّجُلَيْنِ وَهُمَا يَتَكلمَانِ فِي الشيْءِ وَلَمْ يَسْتَشْهِداهُ ، فَيَدْعُوهُ أَحَدهُمَا إلى الشهَادةِ ، أَتَرَى أَنْ يَشْهَد بهَا ؟ قَال: لا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : إلا أَنْ يَكُون اسْتَوْعَبَ كَلامَهُمَا ، إلا أَنهُ إنْ لَمْ يَسْتَوْعِبْهُ لَمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَشْهَد ؛ لأَن الذِي سَمِعَ لعَلهُ كَان قَبْلهُ كَلامٌ يُبْطلُ مَا بَعْدهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ النِّسَاءِ فِي قَتْل الخَطَأِ ، أَتَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ : قَال : نعَمْ . قُلتُ :

أَرَأَيْتَ إِنْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ القِصَاصَ ، أَوْ أَنهُ ضَرَبَنِي بالسوْط ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا ، أَتَسْتَحْلِفُهُ لِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ، وَلا يُسْتَحْلفُ لكَ إلا أَنْ تَأْتِي بشَاهِدٍ عَدْلٍ فَيُسْتَحْلفَ لكَ. **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ ادعَى رَجُلٌ قِبَل رَجُلٍ أَنهُ قَطعَ يَدهُ عَمْدًا وَأَقَامَ عَليْهِ شَاهِدًا وَاحدًا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحدةً وَتُقْطَعُ يَد القَاطعِ . **قَال ابن القَاسِم** : فَإِنْ نكَل المَقْطُوعَةُ يَدهُ عَنْ اليَمِينِ اُسْتُحْلفَ لهُ القَاطعُ . فَإِنْ حَلفَ بَرِئَ وَإِلا حُبسَ حَتى يَحْلفَ . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : فَإِنْ أَقَامَ عَليْهِ شَاهِدًا وَاحدًا أَنهُ قَتَل وَليَّهُ ، أَيَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ ؟ **قَال** : إذا كَان عَدْلا ، أَقْسَمَ هُوَ وَبَعْضُ عَصَبَةِ المَقْتُول الذِينَ هُمْ وُلاتُهُ خَمْسِين يَمِينًا وَيُقْتَلُ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : وَلِمَ قُلتَ يُقْسِمُ هُوَ وَآخَرُ ؟ **قَال** : لأَن القَسَامَةَ فِي العَمْدِ لا تَكُونُ بأَقَل مِنْ اثنيْنِ . **قُلتُ** : لِمَ لا يَكُونُ لهُ إِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحدًا أَنْ يَحْلفَ فِي العَمْدِ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحدةً وَيُقْتَلُ كَمَا يَحْلفُ فِي الحُقُوقِ ، وَهَل اليَمِينُ إلا مَوْضعُ الشاهِدِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَضَتْ السُّنةُ أَنهُ لا يُقْسَمُ فِي القَسَامَةِ فِي القَتْل ، وَإِنْ كَان عَلى القَاتِل شَاهِدٌ وَاحدٌ عَدْلٌ ، إلا أَنْ يُقْسِمَ مَعَ الشاهِدِ رَجُلانِ فَصَاعِدًا يَقْسِمَانِ خَمْسِين يَمِينًا .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالشاهِد الوَاحد العَدْلُ فِي القَسَامَةِ إنمَا هُوَ لوْثٌ ليْسَتْ شَهَادةً ؛ لأَنهُمَا إذا كَانا اثنيْنِ فَأَقْسَمَا ، فَإنمَا هُمَا مَوْقِعُ الشهَادةِ التامَّةِ ، وَبالقَسَامَةِ تَمَّتْ الشهَادةُ ، وَأَمَّا قَبْل ذلكَ فَإِنمَا هُوَ لوْثٌ . وكَذلكَ إذا قَال : دمِي عِنْد فُلان . وَأَمَّا فِي الحُقُوق فَإِنمَا جَاءَتْ السُّنةُ بشَاهِدٍ وَيَمِين ، فَالشاهِد فِي الحُقُوق قَدْ تَمَّتْ بهِ الشهَادةُ ، إلا أَن مَعَهُ يَمِين طَالب الحَقِّ ، وَجُعِل فِي القَسَامَةِ لا يُقْسِمُ أَقَلُّ مِنْ اثنيْنِ ؛ لأَنهُمَا جُعِلا جَمِيعًا مَوْقِعَ الشهَادةِ ، وَاللوْثُ الذِي كَان قَبْل ذلكَ لمْ يَكُنْ شَهَادةً . فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْن اليَمِينِ فِي القَسَامَةِ وَبَيْن اليَمِينِ فِي الحُقُوق . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : لا يُقْسِمُ فِي الدمِ إلا مَعَ شَاهِدٍ عَدْلٍ ، أَوْ أَنْ يَقُول المَقْتُولُ : دمِي عِنْد فُلانٍ ، وَلا يُقْسِمُ الشاهِد إذا كَان غَيْرَ عَدْلٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَان المَقْتُولُ أَبِي وَليْس لهُ وَارثٌ غَيْرِي ، مَنْ يُقْسِمُ مَعِي ؟ **قَال** : يُقْسِمُ مَعَكَ عَمُّكَ أَوْ ابْنُ عَمِّكَ ، أَوْ رَجُلٌ مِنْ عُصْبَتِهِ الذِين يَكُونُون وُلاتَهُ لوْ لمْ يَكُنْ هُوَ حَيًّا ، إِنْ لمْ يَكُنْ وَاحدٌ مِنْ الأَعْمَامِ أَوْ بَنِي الأَعْمَامِ حُضُورًا . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان الأَعْمَامُ وَبَنُو الأَعْمَامِ

حَضَرُوا مَعَهُ فَأَبَوْا أَنْ يَحلفُوا مَعَهُ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَحْلفَ مَعَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي العَشِيرَةِ ؟ قَال : لا ، وَلا يُقْسِمُ مَعَهُ فِي العَمْدِ إلا عَصَبَةُ المَقْتُول الذِين يَقُومُون بالدمِ ، وَيَكُونُون هُمْ وُلاتَهُ لوْ لَمْ يَكُنْ هُوَ حَيًّا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ رَجُلٌ شَاهِدَيْنِ عَلى حَقٍّ لهُ عَلى رَجُلٍ ، وَقَال المَشْهُود عَليْهِ : أَحْلفْهُ لي مَعَ شَاهِدَيْهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا يَحْلفُ لهُ وَليْسَ عَليْهِ يَمِينٌ ، إذا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلى حَقٍّ لهُ عَلى رَجُلٍ ، إلا أَنْ يَدعِيَ أَنَّهُ قَضَاهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، فَأَرَى أَنْ يَحْلفَ الطالبُ عَلى ذلكَ ، فَإِنْ نكَل حَلفَ المَطْلُوبُ وَبَرِئَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ ، كَيْفَ يَسْتَحْلفُ المُدعَى عَليْهِ ، أَيَستَحْلفُهُ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ ، أَمْ يَزِيد عَلى هَذا : الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الذِي يَعْلمُ مِنْ السِّرِّ مَا يَعْلمُ مِنْ العَلانِيَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَسْتَحْلفُ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ ، لا يَزِيد عَلى هَذا . وَعَلى هَذا العَمَلُ وَبِهِ مَضَى أَمْرُ الناسِ . قُلتُ : وَكَذلكَ الذِي يَأْخُذ بِيَمِينِهِ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ ، فَإِنَّمَا يَحْلفُ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال لنا مَالكٌ .

قُلتُ : فَأَيْن يَحْلفَانِ الذِي يُدعَى قِبَلهُ الحَقُّ وَالذِي يَسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ مَعَ شَاهِدِهِ أَيْن يَسْتَحْلفُهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ شَيْءٍ لهُ بَالٌ ، فَإِنهُ يُسْتَحْلفُ فِيهِ هَذانِ جَمِيعًا فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ . فَقِيل لمَالكٍ : عِنْد المِنبرِ ؟ قَال : لا أَعْرِفُ المِنْبَرَ إلا مِنْبَرَ النبِيِّ عليه الصلاة والسلام ، فَأَمَّا مَسَاجد الآفَاقِ فَلا أَعْرِفُ المِنْبَرَ فِيهَا ، وَلكِن للمَسَاجدِ مَوَاضِعَ هِيَ أَعْظَمُ . فَأَرَى أَنْ يُسْتَحْلفُوا فِي المَوْضِعِ الذِي هُوَ أَعْظَمُ عِنْدهُمْ . قَال مَالكٌ : وَعِنْدنا بالمَدِينَةِ لا يُسْتَحْلفُ عِنْد المِنْبرِ إلا فِي رُبُعِ دِينار فَصَاعِدًا . قَال : فَقُلتُ : فَالقَسَامَةُ أَيْن يُسْتَحْلفُ فِيهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : فِي المَسَاجدِ وَعَلى رُؤُوسِ الناسِ وَفِي دبُرِ الصَّلوَاتِ . قُلتُ : فَاللعَانُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : فِي المَسْجدِ وَعِنْد الإمَامِ . قُلتُ : وَلمْ يَذكُرْ لكُمْ مَالكٌ أَنهُمَا يَلتَعِنان فِي دبُرِ صَلاةٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُهُ يَذكُرُ أَنهُمَا يَلتَعِنانِ فِي دبُرِ صَلاةٍ ، وَإِنمَا سَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي المَسْجدِ وَعِنْد الإمَامِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قُلتُ لمَالكٍ : فَالنصْرَانِيَّة تَكُونُ تَحْتَ المُسْلمِ أَيْن تَلتَعِنُ ؟ قَال مَالكٌ : فِي كَنِيسَتِهَا وَحَيْثُ يُعَظمُون وَتَحْلفُ بِاللهِ . قُلتُ : وَهَل ذكَرَ لكُمْ مَالكٌ أَن النصْرَانِيَّ

وَالنصْرَانِيَّة يَحْلفَان فِي شَيْءٍ مِنْ أَيْمَانِهِمَا فِي دعْوَاهُمَا ؟ أَوْ إذا ادُعِيَ عَلَيْهِمَا أَوْ فِي لعَانِهِمَا بِاللهِ الذِي أَنْزَل الإِنْجيل على عِيسَى ؟ قَال : مَا سَمِعْتُهُ يَقُولُ إلا يَحْلفُوا بِاللهِ فَقَطْ .

قُلتُ : فَاليَهُود ، هَل سَمِعْته يَقُولُ: إنهُمْ يَحْلفُون بِاللهِ الذِي أَنْزَل التوْرَاةَ عَلى مُوسَى ؟ قَال : اليَهُود وَالنصَارَى عِنْد مَالكٍ سَوَاءٌ . قُلتُ : فَهَل يَحْلفُ المَجُوسِيُّ فِي بَيْتِ نَارِهِمْ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ لا يَحْلفُوا إلا بِاللهِ حَيْثُ يُعَظمُون . قَال ابْنُ القَاسِمِ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ القَسَامَةِ فِي أَهْل القُرَى أَين يَحْلفُون ؟ قَال : أَمَّا أَهْلُ مَكَّةَ وَالمَدِينَةِ وَبَيْتِ المَقْدِسِ ، فَأَرَى أَنْ يُجْلبُوا إليْهَا فَيُقْسِمُون فِيهَا . قَال : وَأَمَّا أَهْلُ الآفَاق فَإِنِّي أَرَى أَنْ يُسْتَحْلفُوا فِي مَوَاضِعِهِمْ ، إلا أَنْ يَكُون مَوَاضِعُهُمْ مِنْ المِصْرِ قَرِيبًا العَشَرَةُ الأَمْيَال وَنَحْوَهَا فَأَرَى أَنْ يُجْلبُوا إلى المِصْرِ فَيَحْلفُوا فِي المَسْجدِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا ذكِرَ عَنْ مَالكٍ مِنْ أَنهُمْ يُجْلبُون إلى هَذِهِ المَسَاجدِ الثلاثـةِ مَكَّـةَ وَالمَدِينَـةِ وَبَيْتِ المَقْدِسِ فِي القَسَامَةِ ، مِنْ أَين يُجْلبُون إلى هَذه ؟ أَوْ مِنْ مَسِيرَةِ كَـمْ مِـنْ يَـوْمٍ أَوْ مِـنْ مَسِيرَةِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ ؟ قَال : لمْ أُوقِفْ مَالكًا عَليْهِ ، وَلمْ أَشُكَّ أَن أَهْل عَمَل مَكَّةَ حَيْثُ مَا كَـانُوا يُجْلبُون إلى مَكَّةَ ، وَأَهْل عَمَل المَدِينةِ حَيْثُ مَا كَانُوا يُجْلبُون إلى المَدِينةِ ، وَأَهْـل عَمَـل بَيْـتِ المَقْدِسِ حَيْثُ مَا كَانُوا يُجْلبُون إلى بَيْتِ المَقْدِسِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحَـالفَ ، هَـل يُسْـتَقْبَلُ بِـهِ القِبْلةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى ذلكَ عَليْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ النِّسَاءَ العَوَاتِقَ وَغَيْرَ العَوَاتِقِ ، وَالإِمَاءَ وَالعَبِيد وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ وَالمُكَـاتَبِين وَالمُدبَّرِين ، أَيَحْلفُون فِي المَسَاجدِ ؟ قَال : إنمَا سَأَلتُ مَالكًا عَنْ النِّسَاءِ أَيْـن يَحْلفْـن ؟ فَقَـال : أَمَّا كُلُّ شَيْءٍ لهُ بَالٌ فَإِنهُن يَخْرُجْن فِيهِ إلى المَسَاجدِ . فَإِنْ كَانتْ امْرَأَةٌ تَخْرُجُ بالنهَار أُخْرِجَتْ نهَارًا فَأُحْلفَتْ فِي المَسْجدِ ، وَإِنْ كَانتْ مِمَّنْ لا تَخْرُجُ أُخْرِجَتْ ليْلا فَأُحْلفَـتْ فِيـهِ . قَـال : وَإِنْ كَان الحَقُّ إنمَا هُوَ يَسِيرٌ لا بَال لهُ ، أُحْلفَتْ فِي بَيْتِهَا إذا كَانتْ مِمَّنْ لا تَخْرُجُ ، وَأَرْسَـل القَاضِي إليْهَا مَنْ يُحَلفُهَا لطَالب الحَقِّ ، فَأَمَّا مَا سَأَلتَ عَنْـهُ مِـنْ المُكَاتَـب وَالمُـدبَّرِ وَأُمَّهَـاتِ الأَوْلادِ ، فَسُنتُهُمْ سُنةُ الأَحْرَارِ ، إلا أَنِّي أَرَى أَن أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ بِمَنْزِلةِ الأَحْـرَار مِـنْهُن مَـنْ تَخْرُجُ وَمِنْهُن مَنْ لا تَخْرُجُ . قُلتُ : هَل يُجْزِئُ فِي هَـذِهِ المَـرْأَةِ التِـي تُسْـتَحْلفُ فِـي بَيْتِهَـا رَسُولٌ وَاحدٌ مِنْ القَاضِي يَسْتَحْلفُهَا ؟ قَال : مَـا سَـمِعْتُ مِـنْ مَالـكٍ فِيـهِ شَـيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُجْزِئَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ الصبْيَان ، هَل عَلَيْهِمْ يَمِينٌ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ ، أَيَحْلِفُون إذا أُدعِيَ عَلَيْهِمْ ، أَوْ يَحْلفُون إذا كَان لَهُمْ شَاهِدٌ وَاحِدٌ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : لا يَحْلِفُ الصبْيَانُ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ ، ادعَوْا أَوْ أُدعِيَ عَلَيْهِمْ حَتى يَبْلُغُوا . قَال : وَقَال مَالِكٌ فِي الرَّجُل يَهْلِكُ وَيَتْرُكُ أَوْلادًا صغَارًا ، فَيُوجَد للمَيِّتِ ذِكْرُ حَقٍّ فِيهِ شُهُودٌ ، فَيَدعِي الحَيُّ أَنَهُ قَدْ قَضَى المَيِّتَ حَقَّهُ ، قَال : قَال مَالِكٌ : لا يَنْفَعُهُ ذلكَ . قَال : فَقِيل لِمَالِكٍ : أَفَيَحْلِفُ الوَرَثَةُ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : إنْ كَان فِيهِمْ مَنْ قَدْ بَلغَ مِمَّنْ يُظَنُّ أَنَهُ قَدْ عَلمَ بالقَضَاءِ أُحْلِفَ ، وَإلا فَلا يَمِين عَلَيْهِمْ . قُلتُ : فَإنْ نكَل هَذا الذِي يَظُنُّ أَنَهُ قَدْ عَلمَ بالقَضَاءِ عَنْ اليَمِينِ ، أَيَسْقُطُ الدينُ كُلُّهُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : لا يَسْقُطُ الدينُ كُلُّهُ ، وَلكِنْ يَسْقُطُ مِنْ الدينِ قَدْرُ حَقِّهِ إذا حَلفَ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ أَنهُ قَدْ قَضَى المَيِّتَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ الطلاقَ ، أَيَحْلفُ فِيهِ فِي قَوْل مَالِكٍ إذا ادعَتْهُ المَرْأَةُ عَلى زَوْجِها ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : لا يَحْلفُ لَهَا إلا أَنْ تَأْتِيَ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ فَيَحْلفَ لَها ، وَإنْ أَبى ، قَال مَالِكٌ : آخرُ مَا لقِيناهُ ، قَال : يُسْجَنُ حَتى يَحْلفَ ، وَثَبتَ عَلى هَذا القَوْل . وَقَدْ كَان مَالِكٌ مَرَّةً يَقُولُ لنا: يُفَرَّقُ بَيْنهُمَا إذا أَبى أَنْ يَحْلفَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى إنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ وَطَال حَبْسُهُ ؛ أَنْ يُخَلى سَبيلُهُ وَيُدَيَّنُ فِي ذلكَ . قَال : وَقَدْ بَلغَنِي ذلكَ عَنْ مَالِكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا بَيْنِي وَبَينهُ خُلطَةٌ ، ادعَيْت عَلَيْهِ حَقًّا مِنْ الحُقُوقِ وَاسْتَحْلَفْته ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : إنْ حَلفَ بَرِئَ . قُلتُ : وَإنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ وَقَال: أَنا أَرُد اليَمِين عَلَيْكَ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : إذا أَبى أَنْ يَحْلفَ لَمْ يَقْضِ للمُدعَى عَلَيْهِ بالحَقِّ أَبدًا ، حَتى يَحْلفَ المُدعِي عَلى حَقِّهِ . وَلا يَقْضِي القَاضِي للمُدعِي بالحَقِّ إذا نكَل المُدعَى عَلَيْهِ عَنْ اليَمِينِ حَتى يَحْلفَ المُدعِي . وَإنْ لَمْ يَطْلُبْ المُدعَى عَلَيْهِ يَمِين الطالب ، فَإن القَاضِيَ لا يَقْضِي للطالب بالحَقِّ إذا نكَل المَطْلُوبُ عَنْ اليَمِينِ حَتى يَسْتَحْلفَ الطالبَ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ يَدعِي المَطْلُوبُ يَمِين الطالب . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَال لي ابْنُ أَبِي حَازِمٍ : لَيْسَ كُلُّ الناس يَعْرِفُ هَذا أَنَهُ إذا نكَل المَطْلُوبُ عَنْ اليَمِينِ أَن اليَمِين عَلى الطالب . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ نكَل المُدعَى عَلَيْهِ عَنْ اليَمِينِ ، وَنكَل المُدعِي أَيْضًا عَنْ اليَمِينِ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : يَبْطُلُ حَقُّهُ إذا لَمْ يَحْلفْ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ حَقًّا فَاسْتَحْلَفْتُهُ فَحَلفَ ، ثُمَّ أَصَبْت عَلَيْهِ بَيِّنَةً بَعْد

ذلكَ ، أَيَكُونُ لي أَنْ آخُذ حَقِّي مِنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، لَهُ أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ مِنْهُ إذا كَان لَمْ يَعْلمْ ببَيِّنتِهِ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : إذا اسْتَحْلفَهُ وَهُوَ يَعْلمُ ببَيِّنتِهِ تَاركًا لَهَا فَلا حَقَّ لهُ . قُلتُ : فَإنْ كَانتْ بَيِّنةُ الطالب غَيْبًا ببَلدٍ آخَرَ ، فَأَرَاد أَنْ يَسْتَحْلفَ المَطْلُوبَ وَهُوَ يَعْرِفُ أَن لهُ بَيِّنةً ببلادٍ أُخْرَى فَاسْتَحْلفَهُ ، ثُمَّ قَدِّمَتْ البَيِّنةُ ، أَيَقْضَى لَهُ بهَذِهِ البَيِّنةِ وَيُرد يَمِينُ المَطْلُوب التِي حَلفَ بهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى أَنهُ إذا كَان عَارِفًا ببَيِّنةٍ وَإِنْ كَانتْ غَائِبَةً عَنْهُ وَرَضِيَ باليَمِينِ مِنْ المَطْلُوب تَارِكًا للبَيِّنةِ ، لَمْ أَرَ لهُ حَقًّا وَإِنْ قُدِّمَتْ بَيِّنتُهُ .

قُلتُ : وَمَا مَعْنى قَوْل مَالكٍ : تَاركًا للبَيِّنةِ ، أَرَأَيْتَ إنْ قَال لي بَيِّنةٌ غَائِبَةٌ ، فَأَحْلفْهُ لي ، فَإِنْ حَلفَ فَقَدِمْتُ بَيِّنتِي فَأَنا عَلى حَقِّي وَلسْتُ بتَاركٍ لبَيِّنتِي؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى للسُّلطَانِ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ ، فَإِنْ ادعَى بَيِّنةً بَعِيدةً وَخَافَ عَلى الغَرِيمِ أَنْ يَذهَبَ ، أَوْ أَنْ يَتطَاوَل ذلكَ . أَرَأَيْتَ أَنْ يُحَلفَهُ لهُ وَيَكُون عَلى حَقِّهِ إذا قُدِّمَتْ بَيِّنتُهُ ؟ قُلتُ : وَإِنْ كَانتْ البَيِّنةُ ببلادٍ قَرِيبَةٍ ؟ قَال : فَلا أَرَى أَنْ يَسْتَحْلفَهُ لَهُ إذا كَانتْ بَيِّنتُهُ قَرِيبَةً اليَوْمَ وَاليَوْمَيْنِ وَالثلاثةَ ، وَيُقَالُ لهُ : قَرِّبْ بَيِّنتَكَ وَإِلا فَاسْتَحْلفْهُ عَلى تَرْكِ البَيِّنةِ . قُلتُ : أَيْن تَحْلفُ النصَارَى وَاليَهُود ؟ قَال : قَال مَالكٌ : فِي كَنائِسِهِمْ حَيْثُ يُعَظمُون . وَقَال مَالكٌ : وَلا يَحْلفُون إلا باللهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ الرَّجُل ، هَل تَجُوزُ للصَّدِيقِ المُلاطفِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : شَهَادةُ الرَّجُل تَجُوزُ لأَخيهِ إذا كَان عَدْلا وَلمَوَاليهِ ، فَالصَّدِيقُ المُلاطفُ بهَذِهِ المَنْزلةِ . قَال مَالكٌ : إلا أَنْ يَكُون فِي عِيَالهِ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلاءِ يَمُونُهُ ، فَلا تَجُوزُ شَهَادتُهُمْ لَهُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ السائِل وَلا الأَجيرِ لمَنْ اسْتأْجَرَهُ ، إلا أَنْ يَكُون بَيِّن العَدالةِ وَإِنمَا الذِي لا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ السُّؤَال ، فِي الشيْءِ الكَثِيرِ مِثلُ الأَمْوَال وَمَا أَشْبَهَهَا . وَأَمَّا الشيْءُ التافِهُ اليَسِيرُ فَهُوَ جَائِزٌ إذا كَان عَدْلا ، وَأَمَّا الأَجيرُ فَإِنْ كَان فِي عِيَالهِ فَلا تَجُوزُ شَهَادتُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالهِ جَازَتْ شَهَادتُهُ إذا كَان عَدْلا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَحْدود فِي القَذفِ ، هَل تَجُوزُ شَهَادتُهُ إنْ تَابَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ المُغَنِّيَةِ وَالمُغَنِّي وَالنائِحَةِ ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُمْ ؟ قَال : سَأَلنا مَالكًا عَنْ

الشاعِرِ أَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؟ قَال : إنْ كَان مِمَّنْ يُؤْذِي النـاسَ بلسَـانِهِ وَيَهْجُـوهُمْ إذا لَمْ يُعْطُـوهُ ، وَيَمْدحُهُم إذا أَعْطَوْهُ ، فَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ ؟ قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان لا يَهْجُو ، وَهُوَ إِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا أَخَذ ، وَلَيْس يُؤْذِي أَحَدًا بلسَانِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْطَ لَمْ يَهْجُ ، فَأَرَى أَنْ تُقْبَل شَهَادَتُهُ إذا كَان عَدْلا . فَأَمَّا النائِحَةُ وَالمُغَنِّيَةُ وَالمُغَنِّي ، فَمَا سَمِعْتُ فِيهِمْ شَـيْئًا إلا أَنِّـي أَرَى أَنْ لا تَجُـوزَ شَهَادتُهُمْ إذا كَانُوا مَعْرُوفِين بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشاةَ ، إذا بَاعَهَا الرَّجُلُ ، أَوْ البَعِيرَ أَوْ البَقَرَةَ ، وَاسْتَثنى مِنْهَا ثُلُثًا أَوْ رُبُعًا أَوْ نِصْفًا ، أَوْ اسْتَثنى جلدهَا أَوْ رَأْسَهَا أَوْ فَخذهَا أَوْ كَبدهَا أَوْ صُوفَهَا أَوْ شَعْرَهَا أَوْ أَكَارِعَهَا[1] ، أَوْ اسْتَثنى بُطُونهَا كُلهَا أَوْ اسْتَثنى مِنْهَا أَرْطَالا مُسَمَّاةً كَثِيرَةً أَوْ قَليلةً ، أَيَجُوزُ هَـذا البَيْـعُ كُلُّـهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : أَمَّا إذا اسْتَثنى ثُلُثًا أَوْ رُبُعًا أَوْ نِصْفًا فَلا بَأْسَ بذلكَ عِنْد مَالـكٍ، وَأَمَّا إذا اسْتَثنى جلدهَا أَوْ رَأْسَهَا فَإِنهُ إنْ كَان مُسَافِرًا فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَأَمَّا إنْ كَان حَاضـرًا فَلا خَيْرَ فِيهِ .

قُلتُ : لَمَ أَجَازَهُ مَالكٌ فِي السفرِ وَكَرِهَهُ فِي الحَضَرِ ؟ قَال : السفَرُ إذا اسْـتَثنى البَـائِعُ فِيـهِ الرَّأْسَ وَالجلد فَلَيْسَ لذلكَ عِنْد المُشْترِي ثمَنٌ . قَال مَالكٌ : وَأَمَّا فِي الحَضَرِ فَلا يُعْجبنِي وَلا يَنْبَغِي ؛ لأَن المُشْتَرِيَ إنمَا يَطْلُبُ بشِرَائِهِ اللحْمَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال المُشْترِي إذا اشْتَرَى فِي السفرِ وَاسْتَثنى البَائِعُ جلدهَا وَرَأْسَهَا ، فَقَال المُشْترِي : لا أَذْبحُهَا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَبيعُ البَعِيرَ الذِي قَدْ قَـامَ عَلَيْـهِ بَيْعُـهُ مِـنْ أَهْـل المِيَـاهِ، وَيَسْتَثنِي البَائِعُ جلدهُ وَيَبيعُهُم إِيَّاهُ لِيَنْحَرُوهُ فَاسْـتَحْيَوْهُ ، قَـال مَالـكٌ : أَرَى لصَـاحب الجلـدِ شَرْوَى جلدِهِ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَوْ قِيمَةُ الجلدِ ؟ قَال مَالكٌ : أَوْ قِيمَتُهُ ، كُلُّ ذلكَ وَاسِـعٌ. قَال : قُلتُ : مَا مَعْنى شَرْوَى جلدِهِ عِنْد مَالكٍ ؟ قَال : جلدٌ مِثْلُهُ .

قَال : فَقِيل لمَالكٍ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال صَاحبُ الجلدِ : أَنَا أَرْضَى أَنْ أَكُون شَرِيكًا فِـي الـبَعِيرِ بقَدْرِ الجلدِ ؟ قَال مَالـكٌ : لَيْسَ لَهُ ذلكَ ، يَبيعُهُ عَلى المَوْتِ وَيَكُونُ شَرِيكًا عَلى الحَيَاةِ ، لَيْسَ ذلكَ لَهُ . وَلَيْسَ لَهُ إلا قِيمَةُ جلدِهِ أَوْ شَرْوَاهُ . فَمَسْأَلتُكَ فِي المُسَافِرِ مِثْلُ هَذا . قَال : وَأَمَّا إذا اسْتَثنى فَخذهَا فَلا خَيْرَ فِيهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي الفَخذِ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَأَمَّا إذا

---

(١) الكرع: من الدابة قوائمها ودقة مقدم الساقين ، ومن البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس وهـو مستدق الساق ، كما في القاموس .

اسْتَثنى كَبدهَا ، فَإِن مَالكًا قَال : لا خَيْرَ فِي البُطُونِ ، فَالكَبـد مِـنْ البُطُـون . قَـال : وَأَمَّـا إِذا اسْتَثنى صُوفهَا أَوْ شَعْرَهَا ، فَإِن هَذا لَيسَ فِيهِ اخْتِلافٌ أَنهُ جَـائِزٌ . قَـال : وَأَمَّـا الأَرْطَـالُ إِذا اسْتَثناهَا ؟ قَال مَالكٌ : إِنْ كَان الشيْءَ الخَفِيفَ ، الثلاثةَ الأَرْطَال وَالأَرْبَعَةَ ، فَذلكَ جَائِزٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِذا اسْتَثنيْت أَرْطَالا فَقَال المُشْتَرِي: لا أَذبَحُ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَذبَحَ عَلى مَـا أَحبَّ أَوْ كره . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدِي شَهد لي شَهَادةً وَهُوَ عَبْدِي ، ثُمَّ أَعْتَقْته فَشَهِد لي بهَا أَتجُوزُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : شَهَادةُ المَوْلى لمَوْلاهُ جَائِزَةٌ إِذا كَان عَدْلا . فَـأَرَى شَـهَادةَ هَـذا جَائِزَةً للذِي قَال مَالكٌ مِنْ شَهَادةِ المَوْلى لمَوْلاهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ رَجُلٍ وَامْرَأَتيْنِ ، أَتجُوزُ عَلى شَهَادةِ رَجُلٍ فِي القِصَاص ؟ قَال : لا تَجُوزُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِي الحُـدودِ ، وَلاَ فِـي القِصَـاص وَلا فِـي الطلاقِ وَلا فِي النِّكَاح ، وَلا تَجُوزُ شَهَادتُهُن فِيهِ عَلى شَهَادةِ غَيْرِهِن فِـي شَـيْءٍ مِـنْ هَـذِهِ الوُجُوهِ . وَتَجُوزُ شَهَادتُهُن عَلى شَهَادةٍ ، إِذا كَان مَعَهُن رَجُلٌ ، فِي الأَمْوَال وَفِي الوَكَالاتِ عَلى الأَمْوَال . وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادتُهُن وَإِنْ كَثُرْن عَلى شَهَادةِ امْرَأَةٍ وَلا رَجُلٍ إِذا لمْ يَكُنْ مَعَهُن رَجُلٌ . كَذلكَ قَال مَالـكٌ : وَإِنمَا تَجُوزُ مِنْ النِّسَاءِ إِذا شَهد امْرَأَتَـان ، عَلى مَال مَعَ يَمِينِ صَاحب الحَقِّ ، فَإِذا كَانتْ الشهَادتَان عَلـى شَـهَادةٍ كَانتَـا بمَنْزِلـةِ الرَّجُـل يَشْهَد عَلى شَهَادةِ رَجُلٍ ، فَلا تَجُوزُ إِلا وَمَعَـهُ غَيْـرُهُ . فَكَـذلكَ هُنـا لا تَجُـوزُ إِلا وَمَعَهُمَـا رَجُلٌ. وَشَهَادةُ امْرَأَتيْنِ عَلى شَهَادةِ رَجُلٍ وَمَا أَكْثرُ مِنْهُن بمَنْزِلةٍ وَاحدةٍ لا تَجُوزُ إِلا وَمَعَهُـن رَجُلٌ إِلا أَنْ يَشْهَدْن هُن أَنْفُسُهُن عَلى حَقٍّ ، فَيَكُن بمَنْزِلةِ الرَّجُـل مَـعَ الـيَمِينِ ، وَهُـوَ قَـوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا لا يَرَاهُ الرِّجَالُ ، هَل يَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ امْـرَأَةٍ وَاحـدةٍ ؟ قَـال مَالـكٌ : لا تَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ الشهَاداتِ أَقَلُّ مِنْ شَهَادةِ امْرَأَتيْنِ . لا يَجُوزُ شَـهَادةُ امْـرَأَةٍ وَاحـدةٍ فِـي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ . قُلـتُ : أَرَأَيْت اسْتِهْلال هِلال رَمَضَان ، هَـل تَجُـوزُ فِيـهِ شَـهَادةُ رَجُـلٍ وَاحدٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : لا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ رَجُلٍ وَاحدٍ وَإِنْ كَان عَـدْلا . قُلتُ : فَشَهَادةُ رَجُليْنِ ؟ قَال : جَائِزَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ هِـلال شَـوَّال ؟ قَـال : كَذلكَ أَيْضًا لا يَجُوزُ فِيهِ أَقَلُّ مِـنْ شَـهَادةِ شَـاهِديْنِ . وَتَجُـوزُ شَـهَادةُ الشـاهِديْنِ إِذا كَانـا عَدْليْنِ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبيد وَالإِمَاءَ وَالمُكَاتَبين وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ ، هَل تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي هِلال رَمَضَان أَوْ شَوَّال ؟ قَال : مَا وَقَّفنا مَالكًا عَلى هَذا ، وَهَذا مِمَّا لا يُشَكُّ فِيهِ أَن العَبِيد لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي الحُقُوقِ ، فَفِي هَذا أَبْعَد أَنْ لا تَجُوزَ فِيهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الذِين قَالُوا: إنهُ يُصَامُ بشَهَادةِ رَجُلٍ وَاحدٍ ، قَال مَالكٌ : أَرَأَيْتَ إنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِمْ هِلالُ شَوَّال ، كَيْفَ يَصْنَعُون ؟ أَيُفطِرُون أَمْ يَصُومُون إحْدى وَثلاثِين ؟ فَإِنْ أَفْطَرُوا خَافُوا أَنْ يَكُون ذلكَ اليَوْمُ مِنْ رَمَضَان . قُلتُ : أَرَأَيْتَ هِلال ذِي الحجَّةِ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي المَوْسِمِ: إنهُ يُقَامُ بشَهَادةِ رَجُلَيْنِ إذا كَانا عَدْلَيْنِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ إذا أَخَذ شَاهِد زُور ، كَيْفَ يَصْنعُ بِهِ وَمَا يَصْنعُ بِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَضْرِبُهُ وَيَطُوفُ بِهِ فِي المَجْلسِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : حَسِبْتُ أَنهُ يُرِيد بِهِ المَجَالسَ فِي المَسْجدِ الأَعْظَمِ . قُلتُ : وَكَمْ يَضْرِبُهُ ؟ قَال : قَدْرَ مَا يَرَى . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال: وَلا تُقبَلُ شَهَادتُهُ أَبَدًا وَإِنْ تَابَ وَحَسُنتْ حَالتُهُ وَهُوَ رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَقَمْت شَاهِدًا عَلى مِائَةٍ وَآخَرَ عَلى خَمْسِين ؟ قَال : إنْ أَرَدْتَ أَنْ تَحْلفَ مَعَ شَاهِدِكَ الذِي شَهِد لكَ بمائَةٍ وَتَسْتَحقَّ المِائَةَ فَذلكَ لكَ ، وَإِنْ أَبَيْتَ أَنْ تَحْلفَ وَأَرَدْت أَنْ تَأْخُذ خَمْسِين فَذلكَ لكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت شَاهِدًا وَاحدًا عَلى حَقٍّ لي ، وَأَبَيْت أَنْ أَحْلفَ وَرَددْت اليَمِين عَلى الذِي عَليْهِ الحَقُّ فَأَبَى أَنْ يَحْلفَ ؟ قَال : يَغْرَمُ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : وَيَغْرَمُهُ وَلا تُرد اليَمِينُ عَليَّ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا أَبَيْتَ أَنْ تَحْلفَ مَعَ شَاهِدِكَ وَرَددْتَ اليَمِين عَليْهِ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلفَ غَرِمَ وَلَمْ يُرجعْ اليَمِين عَليْكَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قَال : وَهَذا مُخَالفٌ للذِي لَمْ يَأْتِ بشَاهِدٍ ؛ لأَن اليَمِين إنَمَا كَانتْ مَعَ الشاهِدِ للمُدعِي ، وَإِذا لَمْ يَحْلفْ رُدتْ عَلى المُدعَى عَليْهِ ، فَإِنْ حَلفَ وَإِلا غَرِمَ ؛ وَلأَن اليَمِين فِي الذِي لا شَاهِد لهُ إنمَا كَانتْ عَلى المُدعِي لا عَليْهِ ، فَإِنْ حَلفَ وَإِلا رُدتْ اليَمِينُ عَلى المُدعِي ، فَإِنْ حَلفَ وَإِلا فَلا شَيْءَ لهُ . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ. قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَجيرَ ، هَل تَجُوزُ شَهَادتُهُ لمَنْ اسْتَأْجَرَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ مَنْ فِي عِيَال الرَّجُل للرَّجُل ، فَأَرَى الأَجيرَ بهَذِهِ المَنْزلةِ إلا أَنْ يَكُون أَجيرًا لا يَكُونُ فِي عِيَالهِ وَلا مُؤْنتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِد رَجُلانِ أَن لهُمَا وَلفُلانٍ مَعهُمَا عَلى فُلانٍ أَلفَ دِرْهَمٍ ، أَتَجُوزُ

شَهَادَتُهُمَا لِفُلان بحصَّتِهِ مِنْ الدين ؟ قَال : لا تَجُوزُ . قَال : وَبَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ إذا شَهد لِرَجُلٍ فِي ذِكْرِ حَقٍّ لهُ فِيهِ شَيْءٌ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ لهُ وَلا لِغَيْرِهِ ، وَهَذا مُخَالِفٌ لِلوَصِيَّةِ وَلا أَعْلَمُهُ إلا مِنْ قَوْل مَالكٍ لوْ شَهد رَجُلٌ عَلى وَصِيَّةٍ قَدْ أَوْصَى لهُ فِيهَا ، فَإِنْ كَان الذِي أَوْصَى لهُ بِهِ شَيْئًا تَافِهًا يَسِيرًا لا يُتهَمُ عَليْهِ جَازَتْ شَهَادَتُهُ لهُ وَلِغَيْرِهِ ، وَإِنْ كَان شَيْئًا كَثِيرًا يُتهَمُ عَليْهِ لَمْ تَجُزْ لهُ وَلا لِغَيْرِهِ ، وَالحُقُوقُ ليْسَتْ كَذلكَ إذا أَرَدْتَ شَهَادَتَهُ فِي حَقٍّ لهُ وَإِنْ قَلّ لَمْ تَجُزْ لِغَيْرِهِ . وَذلكَ لأَنهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يُجازَ بَعْضُ الشهَادَةِ وَيُرَد بَعْضُهَا . وَلوْ أَن رَجُلا شَهد عَلى وَصِيَّةِ رَجُلٍ وَفِيهَا عِتْقٌ وَوَصَايَا لِقَوْمٍ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ فِي العِتْقِ ، وَجَازَتْ لِلقَوْمِ مَعَ أَيْمَانِهِمْ . وَإِنمَا تُرَد شَهَادَتُهُ إذا شَهد لِغَيْرِهِ إذا كَان يَشْهَد لِنفْسِهِ ، وَلذلكَ الرَّجُل فِيهِ حَقٌّ . فَهَذا الذِي تُرَد شَهَادَتُهُ لهُ وَلِغَيْرِهِ ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : فَإِنْ أَحْلفْتُهُمْ مَعَ الشاهِدِ فِي الوَصِيَّةِ وَفِيهَا العِتْقُ وَالثلُثُ لا يُحْمَلُ ؟ **قَال** : إنمَا يَكُونُ لهُم بِأَيْمَانِهِمْ مَا فَضَل عَنْ العِتْقِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ مَاتَ عِنْدنا مَيِّتٌ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَأَقَامَ البَيِّنَةَ بِأَنهُ ابْنُ المَيِّتِ ، وَلَمْ تَشْهَدْ الشُّهُود بِأَنهُمْ لا يَعْلمُون لهُ وَارِثًا غَيْرَهُ ، أَتُجيزُ شَهَادَتَهُمْ وَيُعْطَى هَذا المِيرَاث أَمْ لا يُعْطَى مِنْ المِيرَاثِ شَيْئًا ؟ وَهَل تَحْفَظُ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا الوَجْهِ ؟ **قَال** : وَجْهُ الشهَادَةِ عِنْد مَالكٍ فِي هَذا أَنْ يَقُولُوا: إنهُ ابْنُهُ لا يَعْلمُون لهُ وَارِثًا غَيْرَهُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : فَإِذا لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُود أَنهُمْ لا يَعْلمُون لهُ وَارِثًا غَيْرَهُ ، فَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ السُّلطَانُ فِي ذلكَ يَسْأَل وَيَنْظُرَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ عَلى دار أَنهَا دارُ جَدِّي ، وَلَمْ تَشْهَدْ الشُّهُود أَن جَدِّي مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لأَبي ، وَأَن أَبي مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لِوَرَثَتِهِ ، لَمْ يُحَدِّدوا المَوَارِيث بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ؟ **قَال** : **سَأَلنا مَالكًا عَنْهَا** ، **فَقَال** : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان المُدعِي حَاضِرًا بِالبَلدِ التِي الدارُ بِهَا ، وَقَدْ حِيزَتْ دونهُ السِّنِين يَرَاهُمْ يَسْكُنُون وَيَحُوزُون بِمَا تُحَازُ بِهِ الدورُ ، فَلا حَقَّ لهُ فِيهَا . وَإِنْ كَان لَمْ يَكُنْ بِالبَلدِ الذِي الدارُ بِهِ ، وَإِنمَا قَدِمَ مِنْ بلادٍ أُخْرَى فَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى أَنهَا دارُ أَبِيهِ وَدارُ جَدِّهِ .

قَال سَحْنُونٌ : وَحَددوا المَوَارِيث حَتى صَارَ ذلكَ إليْهِ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : **قَال مَالكٌ** : يُسْأَلُ مَنْ الدارُ فِي يَدَيْهِ ، فَإِنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ عَلى أَصْل شِرَاءٍ ، أَوْ الوَجْهِ الذِي صَارَتْ بِهِ إليْهِ ، وَإِلا فَسَمَاعٌ مِنْ جِيرَانِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِيرَانِهِ ، أَن جَدهُ أَوْ وَالدهُ كَان اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ ، أَوْ هُوَ

نفْسَهُ إذا طَال الزَّمَانُ ، فَقَالُوا : سَمعَنا أَنهُ اشْتَرَاهَا ، فَهَاهُنا عِنْدنا دورٌ يُعْرَفُ لِمُزَاولِهَا تَقَادمُ الزَّمَانِ ، وَلَيْسَ عَلى أَصْل الشِّرَاءِ بَيِّنَةٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ سَمَاعٌ مِنْ النَاسِ أَن فُلانًا اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَتَى الذِي الدارُ فِي يَديْهِ بِبيِّنَةٍ ، يَشْهَدون أَنهُمْ سَمِعُوا أَن هَذا الرَّجُل الذِي فِي يَديْهِ الدارُ اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ أَوْ اشْتَرَاهَا وَالدهُ أَوْ اشْتَرَاهَا جَدهُ ، إلا أَنهُمْ قَالُوا : سَمِعْنا أَنهُ اشْتَرَاهَا وَلكِنا لَمْ نسْمَعْ بِالَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ مَنْ هُوَ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَلا أَرَى ذلكَ حَتى يَشْهَدوا عَلى سَمَاعٍ صحَّةٍ أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلانٍ أَبِي هَذا المُدعِي أَوْ جَدِّهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحِيَازَةَ ، هَل وَقَّتَ مَالكٌ فِيهَا سِنِين مُسَمَّاةً عَشَرَةً أَوْ أَقَل أَوْ أَكْثَر ؟ **قَال** : لا ، لَمْ يُوَقِّتْ لنا مَالكٌ فِي الحِيَازَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ قَال : عَلى قَدْرِ مَا يُعْلَمُ أَنهَا حِيَازَةٌ إذا حَازَهَا السِّنِين . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : إذا طَرَأَ رَجُلٌ عَلى قَوْمٍ مِنْ بَلدٍ وَلا يَعْرِفُونهُ فَقَال : أَنا رَجُلٌ مِنْ العَرَب ، فَأَقَامَ بَيْنهُمْ أَمْرًا قَرِيبًا ، فَقَال لهُ رَجُلٌ : لسْتَ مِنْ العَرَب ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُضْرَبُ هَذا الذِي قَال لهُ : لسْتَ مِنْ العَرَب الحَد ، إلا أَنْ يَتطَاوَل زَمَانُهُ مُقِيمًا بَيْن أَظْهُرِهِمْ الزَّمَان الطوِيل ، يَزْعُمُ أَنهُ مِنْ العَرَب ، فَيولد لهُ أَوْلادٌ وَيَكْتُبُ شَهَادتَهُ وَيَحُوزُ نسَبَهُ ، ثُمَّ يَقُولُ بَعْد ذلكَ لهُ رَجُلٌ : لسْتَ مِنْ العَرَب ، **قَال** : فَهَذا الذِي يُضْرَبُ مَنْ قَال لهُ: لسْتَ مِنْ العَرَب الحَد ؛ لأَنهُ قَدْ حَازَ نسَبُهُ هَذا الزَّمَان كُلهُ وَلا يُعْرَفُ إلا بِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُل مَنْ انْتَهَى هُوَ وَعُصْبَتُهُ إلى جَدٍّ جَاهِلِيٍّ ، أَيَتوَارَثُون بذلكَ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فِي كُل بِلادٍ افْتُتِحَتْ عَنْوَةً أَوْ صُلحًا ، وَكَانتْ دارُهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ ، ثُمَّ سَكَنهَا أَهْلُ الإِسْلامِ ، ثُمَّ أَسْلمَ أَهْلُ الدارِ : إنهُمْ يَتوَارَثُون بِأَنْسَابهِمْ التِي كَانُوا عَليْهَا فِي الجَاهِليَّةِ ، وَهُمْ عَلى أَنْسَابهِمْ التِي كَانُوا عَليْهَا ؛ يُرِيد بذلكَ كَمَا كَانتْ العَرَبُ حِين أَسْلمَتْ . **قَال** : وَأَمَّا قَوْمٌ تَحمَّلُوا ، فَإِنْ كَان لهُمْ عَددٌ وَكَثْرَةٌ تَوَارَثُوا بِهِ ، وَكَذلكَ الحِصْنُ يُفْتَحُ ، فَإِنهُمْ يَتوَارَثُون بِأَنْسَابهِمْ . وَأَمَّا النفَرُ اليَسِيرُ يَتحَمَّلُون مِثْلُ العَشَرَةِ وَنحْوِهِ ، فَلا يَتوَارَثُون بذلكَ ، إلا أَنْ تَقُومَ لهُمْ بَيِّنةٌ عَادِلةٌ عَلى الأَصْل ، مِثْلُ الأُسَارَى مِنْ المُسْلمِين يَكُونُون عِنْدهُمْ فَيَخْرُجُون فَيَشْهَدون لهُمْ . فَإِنهُمْ يَتوَارَثُون . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : **قَال لي مَالكٌ** فِي شَهَادةِ السمَاعِ فِي الوَلاءِ : إنهَا جَائِزَةٌ . **قَال سَحْنُونٌ** : يُرِيد فِي المَال ليْسَ فِي الوَلاءِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن دارًا فِي يَديَّ وَرِثتهَا عَنْ أَبي ، فَأَقَامَ ابْنُ عَمِّي البَيِّنة أَنهَا دارُ جَدِّي وَطَلبَ مُورثَهُ ؟ قَال : هَذا مِنْ وَجْهِ الحيَازَةِ التِي أَخْبرْتُكَ . قَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا وَاخْتُصِمَ إلَيْهِ فِي أَرْض احْتَفَرَ فِيهَا رَجُلٌ عَيْنًا ، فَادعَى فِيهَا رَجُلٌ دعْوَى فَاخْتَصَمُوا فِيهَا إِلَى صَاحِب تِلكَ الميَاهِ ، فَأَوْقَفَهُمْ حَتى يرْتَفِعُوا إلى المَدِينةِ . فَأَتَى صَاحبُ العَيْنِ الذِي كَان عَلَيْهَا فَشَكَا ذلكَ إلى مَالكٍ ، فَقَال مَالكٌ : قَدْ أَحْسَن حين أَوْقَفَهَا وَرَآهُ قَدْ أَصَابَ . قَال : فَقَال لَهُ صَاحبُ الأَرْض : أَتْرُكْ عُمَّالي يَعْمَلُون فَإِنْ اسْتَحَقَّ الأَرْضَ فَليَهْدِمْ عَمَلي ، قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ ، وَأَرَى أَنْ يُوقِفَ ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ حَقَّهُ أَخَذهُ وَإِلا ثَبَتَتْ . قُلتُ : وَهَل يَكُونُ هَذا بغَيْر بَيِّنةٍ وَغَيْرِ شَيْءٍ تُوقَفُ هَذِهِ الأَرْضُ ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ : لا أَرَى أَنْ تُوقَفَ ، إلا أَنْ يَكُون يُرَى لقَوْل المُدعِي وَجْهٌ فَتُوقَفُ عَليْهِ الأَرْضُ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ شَهِد اثنان عَلى نسَبٍ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادتِهِمَا ، أَتُثبتُ النسَبَ أَمْ تَرُدهُ ؟ قَال : كُلُّ شَيْءٍ قَضَى بهِ القَاضي ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادتِهِمَا فِيهِ ، فَالقَضَاءُ نافِذٌ وَلا يُرَد .

قُلتُ : أَرَأَيتَ الشاهِد ، بمَ يُجرَّحُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يُجرَّحُ إذا أَقَامُوا البَيِّنةَ أَنهُ شَاربُ خَمْرٍ أَوْ آكِلُ ربًا ، أَوْ صَاحبُ قِيَانٍ[1] ، أَوْ كَذبَ فِي غَيْرِ شَيْءٍ أَوْ نحْوِ هَذا . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اخْتَلطَ دِينارٌ لي بمائَةِ دِينار لكَ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : يَكُونُ شَريكًا لهُ فِيمَا ضَاعَ مِنْهُمَا ، هَذا بجُزْءٍ مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ وَجُزْءٍ ، وَصَاحبُ المِائَةِ بمِائَةِ جُزْءٍ ، كَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن لصَاحب المِائَةِ تِسْعَةً وَتِسْعِين دِينارًا ، وَيُقَسِّمُ صَاحبُ المِائَةِ وَصَاحبُ الدِّينار الدِّينارَ البَاقِيَ نِصفَيْنِ ؛ لأَنهُ لا يَشُكُّ أَحَدٌ أَن تِسْعَةً وَتِسْعِين مِنْهَا لصَاحب المِائَةِ ، فَكَيْفَ يَدْخُلُ صَاحبُ الدِّينارِ فِيمَا يَسْتَيْقِنُ أَنهُ لا شَيْءَ لهُ فِيهِ ؟ وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ عَبْدِ العَزيزِ بْنِ أَبي سَلَمَةَ .

تم كتاب الأقضية بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب القضاء

❊ ❊ ❊

---

(١) القينة : الأمة المغنية ، كما في القاموس .

كتاب القضاء

قُلتُ : هَل كَان مَالكٌ يَرَى للقَاضي إذا قَضَى بقَضيَّةٍ ، ثُمَّ تَبَيَّن لهُ أن غَيْـرَ مَـا قَضَـى بـهِ أَصْوَبُ مِمَّا قَضَى بهِ ، أَلَهُ أَنْ يَرُد قَضيَّتَهُ وَيَقْضـي بمَـا رَأَى بَعْـد ذلـكَ ، وَإِنْ كَانـتْ قَضـيَّتُهُ الأُولى مِمَّا قَدْ اخْتَلفَ فِيهَا العُلَماءُ ؟ قَال : إنما قَال مَالـكٌ : إذا تَبيَّن لهُ أَن الحَقَّ فِـي غَيْـرِ مَـا قَضَى بهِ رَجَعَ فِيهِ ، وَإِنمَا الذِي لا يَرْجعُ فِيمَا قَضَتْ بهِ القُضَاةُ مِمَّا اخْتَلفَ الناسُ فِيهِ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ للقَاضي - إذا دخلَهُ وَهْمٌ أَوْ نُعَاسٌ أَوْ ضَـجَرٌ- أَنْ يَقْضيَ وَقَدْ دخلَهُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : لا يَنْبَغِي للقَاضـي أَنْ يُكْثِرَ جدًّا إذا تَخلطَ ، يُرِيد بهَذا أَنْ لا يَحْمِل عَلى نَفْسِهِ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَل سَمِعْتَ مَالكًا يَقُولُ : أَيْن يَقْضِي القَاضي ، أَفِي دارِهِ أَمْ فِي المَسْجدِ ؟ قَال : سَـمِعْتُ مَالكًـا يَقُـولُ : القَضَاءُ فِي المَسْجدِ مِنْ الحَقِّ وَهُوَ مِنْ الأَمْرِ القَدِيمِ . قَال : وَقَدْ كَان ابْنُ خَلدةَ وَقَاضي عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ العَزِيزِ يَقْضيَان فِي المَسْجدِ . قَال مَالكٌ : وَهَذا إذا كَان فِي المَسْجدِ رَضيَ بالدون مِنْ المَجْلسِ ، وَوَصَل إلَيْهِ الضَّعِيفُ وَالمَرْأَةُ وَإِذا احْتَجَبَ لَمْ يَصل إلَيْهِ الناسُ . قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : أَفَيَضْرِبُ القَاضي فِي المَسْجدِ ؟ قَال : أَمَّا الأَسْوَاطُ اليَسِـيرَةُ مِثْـلُ الأَدب فَـلا بَـأْسَ ، وَأَمَّـا الحُدود وَمَا أَشْبَهَهَا فَلا . قُلتُ : هَل سَمِعْتَ مَالكًا يَقُولُ : يَضْـرِبُ القَاضِـي الخَصْـمَ عَلـى اللددِ ؟ قَال : نعَمْ ، يَضْرِبُ إذا تَبَيَّن لهُ أَنهُ قَدْ أَلد وَأَنهُ ظَالمٌ .

قُلتُ : هَل كَان مَالكٌ يَقُولُ : لا يَقْضي القَاضي بشَهَادةِ الشُّهُودِ حَتى يَسْأَل عَنْهُمْ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يَسْأَلُ فِي السِّرِّ عَنْهُمْ . قُلتُ : فَهَل يَقْبَلُ تَزْكِيَةَ وَاحدٍ ؟ قَال : قَـال مَالـكٌ : لا يَقْبَلُ فِي التزْكِيَةِ أَقَل مِنْ رَجُلَيْنِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ : مِنْ النـاسِ مَـنْ لا يُسْـأَلُ عَنْهُمْ وَمَا يُطْلَبُ مِنْهُمْ مِنْ التزْكِيَةِ لعَدالتِهِمْ عِنْد القَاضي . قُلتُ : وَيُزَكَّى الشاهِد وَهُوَ غَائِبٌ عَنْ القَاضِي ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا زُكُّوا فِي السِّرِّ أَوْ العَلانِيَةِ ، أَيَكْتَفِي بذلكَ مَالكٌ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا زَكَّاهُ رَجُلان أَجْزَأَهُ . قُلتُ : هَل كَان مَالكٌ يُقِيلُ الشاهِد إذا جَاءَ يَسْتَقِيلُ شَهَادتَهُ ؟ قَال : أَمَّـا إذا كَان ذلكَ بَعْد أَنْ يَحْكُمَ بشَهَادتِهِ فَلا يُقِيلُـهُ ، إلا أَنـهُ كَـان يَقُـولُ : لا تَجُـوزُ شَـهَادتُهُ فِيمَـا يَسْتَقِيلُ. وَأَمَّا إذا اسْتَقَال قَبْل أَنْ يُقْضَى بشَهَادتِهِ ، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْ أَن أَحَدًا شَكَّ فِي أَنهُ يُقَـالُ:

وَلا تَفْسُد بذلكَ شَهَادتُهُ إذا ادعَى الوَهْمَ وَالشُّبْهَةَ ، إلا أَنْ يُعْرَفَ مِنْهُ كَذِبٌ فِي شَهَادتِهِ فَتُرَد شَهَادتُهُ فِي هَذِهِ وَفِيمَا يَسْتَقِيلُ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا رَأَى خَطهُ فِي كِتَابٍ ، عَرَفَ أَنهُ خَطُّهُ وَفِيهِ شَهَادتُهُ بخَط نفْسِهِ فعَرَفَ خَط نفْسِهِ وَلا يَذْكُرُ شَهَادتَهُ تِلكَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَشْهَد بهَا حَتى يَسْتَيْقِن الشهَادةَ وَيَذْكُرَهَا . **قُلتُ** : فَإِنْ ذكَرَ أَنهُ هُوَ خَط الكِتَاب وَلمْ يَذْكُرْ الشهَادةَ ؟ **قَال**: هَكَذا سَأَلتُ مَالكًا أَنهُ يَذْكُرُ الكِتَابَ وَيَعْرِفُهُ وَلا يَذْكُرُ الشهَادةَ . **قَال مَالكٌ** : لا يَشْهَد بهَا وَلكِنْ يُؤَدِّيهَا هَكَذا كَمَا عَلمَ . **قَال** : **فَقُلتُ لمَالكٍ** : أَفَتَنْفَعُهُ هَذِهِ الشهَادةُ إذا أَداهَا هَكَذا؟ **قَال** : لا .

فَقُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا عُزِل القَاضِي أَوْ مَاتَ ، وَقَدْ شَهدتْ الشُّهُود عِنْد المَعْزُول أَوْ الميِّتِ وَأَثبَتَ ذلكَ فِي دِيوَانِهِ ، أَيَنْظُرُ هَذا الذِي وُليَ القَضَاءَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذلكَ وَيُجيزُهُ ؟ **قَال** : لا يُجيزُ شَيْئًا مِنْ ذلكَ إلا أَنْ تَقُومَ عَليْهِ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ لمْ تَقمْ عَليْهِ بَيِّنَةٌ لمْ يَجُزْ شَيْءٌ مِنْ هَذا ، وَأَمَرَهُمْ هَذا القَاضِي المُحْدثُ أَنْ يُعِيدوا شَهَودهُم . **قُلتُ** : فَإِنْ قَال القَاضِي المَعْزُولُ : كُل شَيْءٍ فِي دِيوَانِي قَدْ شَهدتْ بهِ الشُّهُود عِنْدِي ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يُقبَل قَوْلُهُ وَلا أَرَاهُ شَاهِدًا، وَكَذلكَ بَلغَنِي أَن مَالكًا قَالهُ . **قُلتُ** : أَفَيَكُونُ لي عَلى المَشْهُودِ عَليْهِ اليَمِين باللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ ، وَمَا هَذِهِ الشهَادةُ التِي فِي دِيوَانِ القَاضِي مِمَّا شَهدتْ الشُّهُود عَليْكَ ؟ **قَال** : نعَمْ ، يَلزَمُهُ اليَمِينُ ، فَإِنْ نكَل عَنْ اليَمِينِ أَمْضَيْتُ عَليْهِ تِلكَ الشهَادةَ . **قَال** : وَإِذا نكَل عَنْ اليَمِينِ أَحْلفَ المَشْهُود لهُ الطالبَ ، وَيَثْبُتُ لهُ الشهَاداتُ ، وَيَنْظُرُ فِيهِ القَاضِي المُحْدثُ بحَال مَا كَان للمَعْزُول يَنْظُرُ فِيهَا ؟ **قَال** : وَمَا سَمِعْتُ هَذا مِنْ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُل حُكْمٍ يَدعِي القَاضِي المَعْزُولُ أَنهُ قَدْ حَكَمَ بهِ ، أَيَكُونُ شَاهِدًا وَيَحْلفُ المَحْكُومُ لهُ مَعَ القَاضِي أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تُقبَلُ شَهَادتُهُ فِي هَذا ؛ لأَنهُ هُوَ الحَاكِمُ بهَذا . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ ، أَيَكْرَهُ لهُ مَالكٌ أَنْ يَتخذ كَاتِبًا مَنْ أَهْل الذِّمَّةِ ؟ **قَال** : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : لا يُسْتَكْتَبُ أَهْلُ الذِّمَّةِ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ المُسْلمِين ، **قُلتُ** : أَرَأَيتَ إنْ كَتَبَ قَاضٍ إلى قَاضٍ ، فَمَاتَ الذِي كَتَبَ الكِتَابَ قَبْل أَنْ يَصل الكِتَابُ إلى القَاضِي المَكْتُوب إليْهِ، أَوْ عُزِل أَوْ مَاتَ المَكْتُوبُ إليْهِ ، أَوْ عُزِل وَوُليَ القَضَاءَ غَيْرُهُ ، أَيَقْبَلُ هَذا الكِتَابَ فِي قَوْل

مَالكٍ أَمْ لا ، وَإنمَا كُتِبَ الكِتَابُ إلى غَيْرِهِ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : ذلكَ جَائِزٌ ، وَلا أَدْري مَوْتَ أَيِّهمَا ذكَرَ ، مَوْتَ الذِي كَتَبَ أَوْ مَوْتَ المَكْتُوب إليْهِ ، وَهَذا كُلهُ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ. مَنْ عُزِل مِنْهُمَا أَوْ مَاتَ مِنْهُمَا أَوْ مَاتَ فَالكِتَابُ جَائِزٌ ، يُنْفِذهُ هَذا الذِي وُلي وَإنْ كَان الكِتَابُ إنمَا كُتِبَ إلى غَيْرِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُتُبَ القُضَاةِ ، أَتَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي الحُدودِ وَالقِصَاص ؟ قَال : قَال مَالكٌ : شَهَادةُ الشُّهُودِ على الحُدودِ وَغَيْرِهَا جَائِزَةٌ . فَفِي هَذا مَا يَدلكَ أَن كُتُبَ القُضَاةِ فِي ذلكَ جَائِزَةٌ فِي رَأْيي . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ عَلى حَقٍّ لي عَلى رَجُلٍ غَائِبٍ ، فَقَدِمَ بَعْدمَا أَوْقَعْت البَيِّنَةَ عَليْهِ وَهُوَ غَائِبٌ ، ثُمَّ قَدِمَ ، أَيَأْمُرُنِي القَاضِي بإعَادةِ بَيِّنَتِي أَمْ لا ؟ قَال مَالكٌ : يَقْضِي القَاضِي عَلى الغَائِب ، فَلمَّا قَال لنا مَالكٌ : يَقْضِي القَاضِي عَلى الغَائِب ، رَأَيْتُ أَنْ لا يُعِيد البَيِّنَةَ ، وَهُوَ رَأْيِي أَنْ لا يُعِيد البَيِّنَة ، وَلكِنهُ يُعْلمُ الخَصْمَ أَنهُ قَدْ شَهِد عَليْهِ فُلانٌ وَفُلانٌ ، فَإِنْ كَانتْ عِنْدهُ حُجَّةٌ وَإلا حُكِمَ عَليْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مِثْل وَالي الإسْكَنْدريَّة إنْ استَقْضَى قَاضيًا فَقَضَى بقَضَاءٍ ، أَوْ قَضَى وَالي الإسْكَنْدريَّة نفْسُهُ بقَضَاءٍ ، أَيجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : كَانُوا يَأْتُون إلى مَالكٍ فَيسْأَلُونهُ عَنْ أَشْيَاءَ قَدْ قَضَتْ بهِ وُلاةُ المِيَاهِ ، فَرَأَى مَالكٌ أَنهُ يَجُوزُ ذلكَ ، إلا أَنْ يَكُون جَوْرًا بَيِّنًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا حَكَمَ بهِ الوَالي ، وَالي الفُسْطَاط أَمِيرُ الصَّلاةِ ، أَيجُوزُ وَيَنْفُذ كَمَا تَجُوزُ القُضَاةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يَكُون جَوْرًا بَيِّنًا فَيرُدهُ القَاضِي . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُليْنِ حَكَّمَا بَيْنهُمَا رَجُلا فَحَكَمَ بَيْنهُمَا ، قَال : قَال مَالكٌ : أَرَى للقَاضِي أَنْ يُمْضيَ قَضَاءَهُ بَيْنهُمَا ، وَلا يَرُدهُ إلا أَنْ يَكُون جَوْرًا بَيِّنًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا ذكَرْتَ لي مِنْ قَوْل مَالكٍ فِي الذِي يَشْتَري الدابَّةَ ، فَتُعْرَفُ فِي يَدِهِ فَأَرَاد أَنْ يَطْلُبَ حَقَّهُ ؟ قَال : يُخْرجُ قِيمَتَهَا فَتُوضَعُ عَلى يَديْ عَدْل ، وَتُدْفَعُ إليْهِ الدابَّةُ بطَلَب حَقِّهِ. قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ رَد الدابَّةَ وَقَدْ حَالتْ أَسْوَاقُهَا أَوْ تَغَيَّرَتْ بزيَادةٍ أَوْ نُقْصَان بَيِّنٍ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُدهَا وَيَأْخُذ القِيمَةَ التِي وَضَعَهَا عَلى يَدِي عَدْل ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ أَصَابَهَا نُقْصَانٌ فَهُوَ لهَا ضَامِنٌ ، يُريد بذلكَ مِثْل العَورِ وَالكَسْرِ وَالعَجَفِ . قَال : وَأَمَّا حَوَالةُ الأَسْوَاقِ فَلهُ أَنْ يَرُدهَا عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذا ، هَل هُوَ فِي الإمَاءِ وَالعَبيدِ مِثْلهُ فِي

الدابَّةِ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : نعَمْ ، إلا أَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقولُ فِي الأَمَةِ : إنْ كَان الرَّجُلُ أَمِينًا وَدفِعَتْ إِلَيْهِ الجَارِيَةُ ، وَإلا فَعلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْجر لَهَا رَجُلا أَمِينًا يَخْرُجُ بهَا . قَال مَالِكٌ : وَيُطْبَعُ فِي أَعْنَاقِهِمْ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : وَلِمَ قُلتَ: يُطْبَعُ فِي أَعْنَاقِهِمْ ؟ قَال : لَمْ يَزُل ذلكَ مِنْ أَمْرِ الناسِ القَدِيمِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانتْ ثِيَابًا أَوْ عُرُوضًا ، أَيمَكّنُهُ مِنْهَا وَيَأْخُذ القِيمَةَ ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي. قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَجْرَ القُسامِ ، أَعَلى عَددِ الأَنْصباءِ أَمْ عَلى عَددِ الرُّؤوسِ ؟ قَال : كَان مَالكٌ يَكرَهُهُ ، فَأَنا أَرَى إنْ وَقَعَ ذلكَ أَنْ يَكُون عَلى عَددِ الرُّؤوسِ إنْ لَمْ يَشْتَرطُوا بَيْنَهُمْ شَيْئًا. قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَسامَ إذا شَهِدوا أَنهُمْ قَسَمُوا هَذِهِ الدارَ بَيْنَهُمْ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يَجُوزَ إنمَا ذلكَ مِثْلُ شَهَادةِ القَاضِي ؛ لأَنهُمْ شَهِدوا عَلى فِعْلِ أَنفُسِهِمْ ليُجِيزُوهُ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ قَسَمُوا فَادعَى بَعْضُهُمْ الغَلطَ فِي القِسْمَةِ ، أَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : فِيمَنْ بَاعَ ثوْبًا فَادعَى الغَلطَ يَقُولُ : أَخْطَأْتُ بِهِ ، أَوْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً فَيَقُولُ : أَخْطَأْتُ : إنهُ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلا ببَيِّنَةٍ أَوْ أَمْرٍ يَسْتَدِل بِهِ عَلى قَوْلِهِ أَن ثوْبَهُ ذلكَ لا يُؤْخَذ بذلكَ الثمَنِ ، فَأَرَى القِسْمَةَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ ؛ لأَن القِسْمَةَ بمَنْزِلةِ البُيُوعِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن القَاضِيَ دفَعَ مَالا إلى رَجُلٍ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إلى فُلان ، فَقَال المَبْعُوثُ مَعَهُ المَالُ : قَدْ دفَعْت المَال الذِي أَمَرَنِي بِهِ القَاضِي ، وَأَنْكرَ الذِي أَمَرَهُ القَاضِي أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ ، أَنْكرَ أَنْ يَكُون قَبَضَ المَال ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَكُون ضَامِنًا إلا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ ، أَيَنْبَغِي لهُ أَنْ يَتخذ قَاسِمًا مَنْ أَهْل الذِّمَّةِ أَوْ عَبْدًا أَوْ مُكَاتَبًا ؟ قَال: لا يَنْبَغِي لهُ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي كِتَاب أَهْل الذِّمَّةِ مَا قَدْ أَعْلمْتُكَ .قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَتخذ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ المُسْلمِين إلا العُدول المَرْضِيِّين ، وَهَذا رَأْيِي . قَال : وَقَال مَالكٌ : كَان خَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ وَمُجَاهِدٌ يَقْسِمَانِ فِي زَمَانِهِمَا وَلا يَأْخُذانِ عَلى ذلكَ أَجْرًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ إذا رَأَى مَنْ يَزْنِي أَوْ مَنْ يَسْرِقُ أَوْ مَنْ يَشْرَبُ خَمْرًا ، أَيُقِيمُ عَلَيْهِ الحَد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا وَجَد السُّلطَانُ أَحَدًا مِنْ الناسِ عَلى حَدٍّ مِنْ حُدودِ اللهِ رَفَعَ ذلكَ إلى الذِي فَوْقَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ رَآهُ السُّلطَانُ الأَعْلى الذِي ليْسَ

فَوْقَهُ سُلطَانٌ ؟ قَـال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّـي أَرَى أَنْ يَرْفَعَـهُ إلى القَاضِـي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مِثْل أَمِيرِ مِصْرٍ ، إنْ رَأَى أَحَدًا عَلى حَدٍّ مِنْ حُدودِ اللهِ ، أَيَرْفَعُهُ إلى القَاضي أَوْ إلى أَمِيرِ المُؤْمِنِين ؟ قَال : يَرْفَعُهُ إلى القَاضي وَيَكُونُ الأَمِيرُ شَاهِدًا . قُلـتُ : أَرَأَيْـتَ إنْ سَـمِعَ القَاضي رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا أَيُقِيمُ عَليْهِ الحَد أَمْ لا ؟ قَـال : بَلغَنِي أَن مَالكًـا قَـال : إنْ سَـمِعَ السُّلطَانُ رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا فَإِنهُ لا يَجُوزُ فِيهِ العَفْوُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَذلـكَ إذا كَـان مَـعَ السُّلطَان شُهُودٌ غَيْرُهُ فَإِنهُ لا يَجُوزُ فِيهِ العَفْوُ ، إلا أَنْ يَكُون المَقْذُوفُ يُرِيد سَتْرًا يَخَـافُ إنْ لَمْ يَجُزْ عَفْوُهُ عَنْ القَاذِفِ أَنْ يَأْتِيَ القَاذِفُ بالبَيِّنَةِ أَنهُ كَذلكَ . فَقِيل لمَالكٍ : فَكَيْفَ يُعْرَفُ ذلكَ ؟ قَال : يَسْأَلُ الإِمَامُ فِي السِّرِّ وَيُسْتَحْسَنُ ذلكَ ، فَإِذا أُخْبرَ أَن ذلكَ أَمْرٌ قَدْ سُمِعَ أَجَازَ عَفْوَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ رَأَى القَاضي بَعْدمَا وُليَ القَضَاءَ رَجُلا يَأْخُذ مَال رَجُلٍ أَوْ يَغْصبُهُ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ ، أَيَقْضِي بذلكَ وَليْسَ عَليْهِ شَاهِدٌ غَيْرُهُ ؟ قَـال : لا أَرَى أَنْ يَقْضِـيَ بِـهِ إلا ببَيِّنَةٍ تُثْبتُ إنْ أَنْكَرَهُ مَنْ فَعَل ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ الخَصْمَيْنِ يَخْتَصمَان إلى القَاضي وَلـيْس عِنْدهُ أَحَدٌ ، فَيُقِرُّ أَحَدهُمَا بالشيْءِ ثُمَّ يَأْتِيَان بَعْد ذلكَ فَيَجْحَد أَحَدهُمَا وَقَـدْ أَقَـرَّ عِنْـدهُ قَبْـل ذلكَ ، أَتَرَى أَنْ يَقْضيَ القَاضي بمَا أَقَرَّ بهِ ؟ قَال مَالكٌ : هُوَ عِنْدِي مِثْلُ الحَدِّ يَطلعُ عَليْهِ ، وَلا أَرَى أَنْ يَقْضيَ بِهِ إلا ببَيِّنَةٍ تُثْبتُ سِوَاهُ عِنْدهُ ، أَوْ يَرْفَعهُ إلى مَنْ هُـوَ فَوْقَـهُ ، فَيَكُـونُ شَـاهِدًا ، وَذلكَ أَن أَهْل العِرَاقِ فَرَّقُوا بَيْن مَا أَقَرَّ بِهِ عِنْد القَاضي قَبْل أَنْ يَسْتَقْضيَ وَبَعْدمَا يَسْتَقْضـي ، فَسُئِل مَالكٌ عَنْ ذلكَ فَرَآهُ وَاحدًا . وَرَأَى أَنْ لا يَقْضيَ بهِ وَرَآهُ مِثْل الحَدِّ الذِي يَطلـعُ عَليْـهِ فِي حَدِّ الفِرْيَةِ ، إلا أَنْ يَرْفَعَهُ إلى مَنْ هُوَ فَوْقَهُ فَيَكُونُ شَاهِدًا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : أَخْبرَنِي بهَـذا عَنْ مَالكٍ مَنْ أَثِقُ بهِ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ القَاضيَ إذا بَاعَ مَال اليَتَامَى ، أَوْ بَـاعَ مَـال رَجُـلٍ مُفْلـسٍ فِـي الديْنِ ، أَوْ بَاعَ مَال مَيِّتٍ وَوَرَثَتُهُ غُيَّبٌ ، على مَنْ العُهْدةُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الوَصيِّ : إنهُ لا عُهْدةَ عَليْهِ ، فَكَذلكَ القَاضي لا عُهْدةَ عَليْهِ . قُلتُ : فَعَلـى مَـنْ عُهْـدةُ المُشْـتَرِي إذا بَـاعَ الوَصيُّ تَرِكَةَ المَيِّتِ ؟ قَال : فِي مَال اليَتَامَى . قُلتُ : فَإنْ ضَاعَ الثمَنُ ، أَوْ ضَاعَ مَالُ اليَتَامَى وَلا مَال لليَتَامَى غَيْرُ ذلكَ وَاسْتُحقَّتْ السِّلعُ التِي بَاعَ ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَـال : لا شَيْءَ عَليْهِمْ . قَال : وَأَخْبرَنِي بذلكَ عَنْ مَالكٍ مَنْ أَثِقُ بهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا عُزِل القَاضـي عَنْ القَضَاءِ ، وَقَدْ حَكَمَ عَلى الناسِ بأَحْكَامٍ ، فَادعَوْا أَنهُ قَدْ جَارَ عَليْهِمْ فِي تِلكَ الأَحْكَامِ ؟

قَال : لا يُنْظَرُ فِيمَا قَالُوا ، وَمَا حَكَمَ القَاضي بهِ جَائِزٌ عَلَيْهِمْ ، وَلَيْس بَيْنهُمْ وَبَيْن القَاضي خُصُومَةٌ وَلا غَيْرَ ذلكَ ، إلا أَنْ يَرَى القَاضي الذِي بَعْدهُ مِنْ قَضَائِهِ جَورًا بَيِّنًا فَيَرُدهُ ، وَلا شَيْءَ عَلى القَاضي الأَوَّل .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا وُلِيَ القَضَاءَ رَجُلٌ ، أَيَنْظُرُ فِي قَضَاءِ القُضَاةِ قَبْلهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَعْرِضُ لقَضَاءِ القُضَاةِ قَبْلهُ إلا أَنْ يَكُون جوْرًا بَيِّنًا . **قُلتُ** : هَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يَلي القَضَاءَ مَنْ لَيْسَ بفَقِيهٍ ؟ **قَال**: ذلكَ كَان رَأْيَهُ ؛ لأَنهُ ذكَرَ لنا مَالكٌ مَا قَال عُمَرُ بنُ عَبْدِ العَزيزِ : فكَان يُعْجبُهُ فِيمَا رَأَيْتُ مِنْهُ ، **قَال** : قَال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ : لا يَنْبَغِي للرَّجُل أَنْ يَليَ القَضَاءَ حَتى يَكُون عَارفًا بآثَارِ مَنْ مَضَى ، مُسْتَشِيرًا لذوي الرَّأْيِ ، **قُلتُ** : أَرَأَيتَ ، هَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ للرَّجُل أَنْ يُفْتِيَ حَتى يَسْتَبْحرَ فِي العِلمِ ؟ **قَال** : بَلغَنِي أَنهُ قَال لعَبْدِ الرَّحيمِ : لا يَنْبَغِي لِمَنْ طَلَبَ العِلمَ أَنْ يُفْتِيَ الناسَ حَتى يَرَاهُ الناسُ أَهْلا للفُتْيَا ، فَإذا رَآهُ الناسُ أَهْلا للفُتْيَا فَليُفْتِ . **قَال مَالكٌ** : وَلقَدْ أَتَى رَجُلٌ فقَال لابْنِ هُرْمُزَ : إن هَذا السُّلطَان قَدْ اسْتَشَارَنِي أَفَتَرَى أَنْ أَفْعَل ؟ **قَال** : فَقَال ابْنُ هُرْمُزَ : إنْ رَأَيْتَ نفْسَكَ أَهْلا لِذلِكَ وَرَآكَ الناسُ أَهْلا لِذلِكَ فَافْعَل .

تم كتاب القضاء من المدونة الكبرى بحمد الله وعونه

ويليه كتاب الشهادات

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ [١]

فِي شَهَادَةِ الأَجِيرِ

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ الأَجِيرَ ، هَلْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَنْ هُوَ فِي عِيَال الرَّجُل للرَّجُل . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : إلا أَنْ يَكُون أَجيرًا لا يَكُون فِي عِيَالهِ وَلا فِي مُؤْنَتِهِ . **قَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ** : لا تَجُوزُ شَهَادةُ الأَجيرِ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ ، إلا أَنْ يَكُون مُبرِّزًا فِي العَدالةِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَإذا كَان الأَجيرُ فِي عِيَالهِ فَلا تَجُوزُ شَهَادتُهُ ، وَإِنْ كَان لَيْسَ فِي عِيَالهِ جَازَتْ شَهَادَتُهُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَإنمَا رَددْتُ شَهَادَتَهُ إذا كَان فِي عِيَالهِ ؛ لأَنهُ يَجُرُّ إليْهِ وَجَرُّهُ إليْهِ جَرٌّ إلى نفْسِهِ ، أَلا تَرَى أَن الأَخَ إذا كَان فِي عِيَال أَخيهِ لم تَجُزْ شَهَادتُهُ لجَرِّهِ إليْهِ ، وَجَرُّهُ إليْهِ جَرٌّ إلى نفْسِهِ . فَإذا لم يَكُنْ فِي عِيَالهِ وَكَان مُبرِّزًا فِي حَالهِ ، جَازَتْ شَهَادتُهُ لَهُ فِي الأَمْوَال وَالتَّعْدِيل . وَقَدْ قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « **لا تَجُوزُ شَهَادةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ** [٢] **وَلا جَارٍ إلى نفْسِهِ** » [٣] .

أَشْهَلُ بْنُ حَاتِمٍ [٤] عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَوْنٍ [٥] عَنْ ابْنِ سِيرِين عَنْ شُرَيْحٍ أَنهُ قَال : لا

---

(١) **الشهادة** : لغة معناها : البيان . واصطلاحًا : إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه .
وشروط صحة الشهادة : العدل ، والحرية ، والإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، غير فاسق بجارحة ، ولا محجور عليه لسفه ، ولا صاحب بدعة ، لا يباشر كبيرة ، أو كثير كذب ، ذو مروءة . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٦٠-٦٤) .

(٢) **الظنين** : المتهم ، كما في القاموس . وانظر الحديث الآتى عند عبد الرزاق .

(٣) رواه أبو داود في المراسيل (٤٢٢) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب فيمن لا تجوز له الشهادة (٥/ ٣٤١) رقم (١) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٣٩) من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلا ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٤٤) من حديث أبي هريرة ﷺ .
قلت : في نسخة لعبد الرزاق : قيل : يا رسول الله ما الخصم ؟ قال : « **الجار لنفسه** » قيل : ما الظنين؟ قال : « **المتهم في دينه** » .

(٤) **أشهل بن حاتم الجمحي** ، روى عن ابن عون وقرة بن خالد وابن لهيعة وغيرهم ، وروى عنه ابن وهب والصنعاني والكريمي وغيرهم ، وقال أبو زرعة : ليس بقوي ، وقال ابن معين : لا شيء ، وضعفه العجلي . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٢٨) .

(٥) **عبد الله بن عون بن أرطبان** ، روى عن محمد بن سيرين وإبراهيم النخعي والحسن البصري وغيرهم ، وروى عنه الأعمش والثوري ووكيع وغيرهم ، وثقه أبو حاتم والنسائي والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢٢٤ – ٢٢٦) .

أُجيزَ شَهَادةَ القَرِيب وَلا الشَّرِيكِ لشَرِيكِهِ ، وَلا الأَجيرِ لَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ ، وَلا العَبْدِ لسَيِّدِهِ ، وَلا الخَصْمِ وَلا دافِعِ المَغْرَمِ[١] .

فِي شَهَادةِ السُّؤَال

قَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ السُّؤَال وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَإِنَّمَا الذِي لا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ السُّؤَال فِي الشَّيْءِ الكَثِيرِ الأَمْوَال وَمَا أَشْبَهَهَا ، وَأَمَّا الشَّيْءُ التَّافِهُ اليَسِيرُ فَهِيَ جَائِزَةٌ إِذا كَان عَدْلا . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ قَال : سَمِعْتُ رِجَالا مِنْ أَهْل العِلمِ يَقُولُون : لَمْ يَكُنْ السَّلَفُ الذِين مَضَوْا يُجيزُون شَهَادةَ القَانِعِ[٢] . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَكَان بَعْضُ مَنْ مَضَى لَمْ يَكُنْ يُجيزُ شَهَادةَ السَّائِل .

فِي شَهَادةِ الشَّاعِرِ المُغَنِّي وَالمُغَنِّيَةِ وَالنَّائِحَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ المُغَنِّيَةِ وَالمُغَنِّي وَالشَّاعِرِ وَالنائِحَةِ أَتُقْبَلُ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الشَّاعِرِ ، أَتُقْبَلُ شَهَادتُهُ؟ قَال: إِنْ كَان مِمَّنْ يُؤْذِي الناسَ بلسَانِهِ ، يَهْجُوهُمْ إذا لَمْ يُعْطُوهُ ، وَيَمْدحُهُمْ إذا أَعْطَوْهُ ، فَلا أَرَى أَنْ تُقْبَل شَهَادتُهُ . قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان مِمَّنْ لا يَهْجُو أَحَدًا ، وَهُوَ مِمَّنْ إذا أُعطِي شَيْئًا أَخَذهُ ، وَلَيْسَ يُؤْذِي أَحَدًا بلسَانِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْطَ لَمْ يَهْجُ فَأَرَى أَنْ تُقْبَل شَهَادتُهُ إذا كَان عَدْلا . وَأَمَّا النائِحَةُ وَالمُغَنِّيَةُ وَالمُغَنِّي فَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى أَنْ لا تُقْبَل شَهَادتُهُمْ إذا كَانُوا مَعْرُوفِين بذلكَ .

فِي شَهَادةِ اللاعِب بالشِّطْرَنْج وَالنرْدِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِي يَلعَبُ بالشِّطْرَنْج وَالنرْدِ[٣] ، أَتُقْبَلُ شَهَادتُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الذِي يَلعَبُ بالشِّطْرَنْج المُدْمِنِ عَلَيْهَا : فَلا تُقْبَلُ شَهَادتُهُ ، قَال : وَإِنْ كَان إنمَا هُوَ المَرَّةَ بَعْد المَرَّةِ ، فَأَرَى أَنْ تُقْبَل شَهَادتُهُ إذا كَان عَدْلا . قُلتُ : وَكَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يُلعَبَ بالشِّطْرَنْج قَليلا أَوْ كَثِيرًا . قَال : نعَمْ ، كَان يَرَاهَا أَشَد مِنْ النرْدِ . قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ هَذا كُلهِ ، فَأَخْبَرَنِي بمَا أَخْبَرْتُكَ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٥٠ ، ١٥٤٥١) ، وابن أبي شيبة في المصنف فى البيوع والأقضية – باب فيمن لا تجوز له الشهادة (٥/ ٣٤٢) رقم (٢ ، ٤) عن شريح .

(٢) القانع : الخارج من مكان إلى مكان ، كما في القاموس .

(٣) النرد : مُعرَّب وضعه أردشير بن بابك ، ولهذا يقال : النردشير ، كما في القاموس . قلت : وهي عند العامة : الطاولة .

فِي شَهَادةِ المَولَى لِمولاه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدِي شَهِد لي عَلى شَهَادةٍ وَهُوَ عَبْدٌ ، ثُمَّ أَعْتَقْته فَشَهِد لي بهَا ، أتَجُوزُ شَهَادتُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : شَهَادةُ المَوْلى لمَوْلاهُ جَائِزَةٌ إذا كَان عَدْلا . فَأَرَى شَهَادتَهُ جَائِزَةً للذِي قَال مَالكٌ مِنْ شَهَادةِ المَوْلى لمَوْلاهُ ، إذا كَان مَا شَهِد لهُ بهِ لا يَجرُّ بهِ إلى نفْسِهِ شَيْئًا وَلا يَدْفَعُ بِهِ عَنْهَا شَيْئًا .

فِي شَهَادةِ الرَّجُل لعَبْدِ ابْنِهِ وَالرَّجُل لامْرَأتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ الرَّجُل لعَبْدِ ابْنِهِ أتَجُوزُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ الرَّجُل لابْنِهِ ، فَعَبْدهُ بمَنْزِلتِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن أَمَةً شَهِد لهَا بالعِتْقِ زَوْجُهَا وَرَجُلٌ أَجْنبِيٌّ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ الزَّوْج لامْرَأتِهِ وَلا المَرْأَةُ لزَوْجهَا . قَال : فَلوْ شَهِد رَجُلٌ لامْرَأتِهِ وَرَجُلٌ أَجْنبِيٌّ ، أَن سَيِّدهَا أَعْتَقَهَا ، لكَان أَحْرَى أَنْ لا تُقْبَلُ شَهَادتُهُ ، وَقَدْ بَيَّنا هَذا أَسْفَل .

فِي شَهَادةِ الصَّبيِّ وَالنصْرَانِيِّ وَالعَبْدِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الصَّبِيَّ إذا شَهِد بشَهَادةٍ وَهُوَ صَغِيرٌ فَرَدهَا القَاضِي ، أَوْ العَبْد أَوْ النصْرَانِيَّ إذا شَهِدوا فَرَد القَاضِي شَهَادتَهُمْ ، فَكَبُرَ الصَّبِيُّ وَأُعْتِقَ العَبْد وَأَسْلمَ النصْرَانِيُّ ثُمَّ شَهِدوا بهَا بَعْد أَنْ رُدتْ ؟ قَال : فَإِنهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدتْ قَبْل ذلكَ فَإِنهَا جَائِزَةٌ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب عَنْ عُثمَان بْنِ عَفَّان أنهُ قَضَى فِي شَهَادةِ المَمْلُوكِ وَالصَّبِيِّ وَالمُشْرِكِ أنها جَائِزَةٌ إذا شَهِد بهَا المَمْلُوكُ بَعْد عِتْقِهِ ، وَالصَّغِيرُ بَعْد كِبَرِهِ ، وَالمُشْرِكُ بَعْد إسْلامِهِ ، إلا أَنْ يَكُونُوا رُدتْ عَليْهِمْ قَبْل ذلكَ [١]. قَال ابْنُ شِهَابٍ : فَهِيَ مَرْدودةٌ أَبَدًا . وَقَالهُ أَبُو الزِّنَادِ وَمَكْحُولٌ ، وَقَال الحَسَنُ مِثلهُ [٢] . وَقَال النخَعِيُّ فِي المُشْرِكِ مِثل قَوْل عُثمَان .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٦٩) من حديث الزهري .
(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٧٥) من حديث أبي الزناد عن عبد الله بن عامر .

فِي شَهَادَةِ ذَوِي القَرَابَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِد لي أَبِي أَوْ ابْنِي ، أَن فُلانًا هَذا المَيِّتَ أَوْصَى إِليَّ ، أَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادَةُ الأَب لابْنِهِ وَلا شَهَادَةُ الابْنِ لأَبيهِ . قُلتُ : تَحْفَظُ عَنْ مَالكٍ فِي شَهَادةِ وَلدِ الوَلدِ لِجَدِّهِمْ ، أَوْ شَهَادةِ الجَدِّ لوَلَدِ الوَلَدِ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ السَّاعَةَ ، وَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ . قُلتُ : فَهَل تَجُوزُ شَهَادَةُ الرَّجُل لِمُكَاتَبهِ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفظِ قَوْل مَالكٍ فِيهِ ، وَلا أَرَاهَا جَائِزَةً .
قُلتُ : أَرَأَيتَ شَهَادةَ الزَّوْج لامْرَأَتِهِ ، أَوْ المَرْأَةِ لزَوْجهَا ، أَتَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ . قُلتُ : أَفَتَجُوزُ شَهَادةُ الأُمِّ لابْنِهَا ، أَوْ الابْنِ لأُمِّهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَال : لَمْ يَكُنْ يَتَّهِمُ سَلفُ المُسْلِمِين الصَّالحُ شَهَادةَ الوَالدِ لوَلدِهِ ، وَلا الوَلدِ لوَالدِهِ ، وَلا الأَخِ لأَخِيهِ ، وَلا الرَّجُل لامْرَأَتِهِ ، ثُمَّ دخَل النَّاسُ بَعْد ذلكَ فَظَهَرتْ مِنْهُمْ أُمُورٌ حَملتْ الوُلاةَ عَلى اتِّهَامِهِمْ ، فَتَركَتْ شَهَادةَ مَنْ يُتَّهَمُ إذا كَانتْ مِنْ قَرَابَةٍ ، وَكَان ذلكَ مِنْ الوَلدِ وَالوَالدِ وَالأَخِ وَالزَّوْج وَالمَرْأَةِ ، لَمْ يُتَّهَمْ إلا هَؤُلاءِ فِي آخِرِ الزَّمَانِ . يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بهِ عَنْ شُرَيْح الكِنْدِيِّ ، وَغَيْرهِ مِنْ أَهْل العِلْمِ مِنْ التَّابعِين مِثْل قَوْل ابْنِ شِهَابٍ فِي الوَلدِ وَالوَالدِ وَالزَّوْجَيْنِ وَالأَخِ[١] .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ شَيْبَان بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ[٢] عَنْ جَابر عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ شُرَيْح قَال : هَؤُلاءِ دافِعُوا مَغْرَم ، فَلَمْ يَكُنْ يُجزْ شَهَادَتَهُمْ الوَلد وَالوَالد وَالزَّوْجُ وَالمَرْأَةُ[٣] . وَقَدْ قَال فِي الشَّهَادَاتِ : وَمَا لا يَجُوزُ مِنْهَا لذوِي القَرَابَاتِ وَغَيْرِهِمْ ، فَقَال : ذلكَ يَرْجعُ كُلُّهُ إلى

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٥٨)، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب في شهادة الولد لوالده (٥/ ٣٤٢) رقم (١) عن شريح ، ورقم (٢) عن إبراهيم النخعي ، ورقم (٣) عن عامر ، ورقم (٤) عن الحسن .

(٢) **شيبان بن عبد الرحمن التميمي** ، روى عن قتادة ويحيى بن أبي كثير والأعمش والحسن البصري وزياد بن علاقة وغيرهم ، وروى عنه أبو داود الطيالسي وأبو النضر ومعاوية بن هشام وغيرهم ، وثقه العجلي والنسائي وابن سعد وابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٥١٩ - ٥٢١).

(٣) انظر الحديث السابق .

جَرِّ المَرْءِ إلى نفْسِهِ وَدفْعِهِ عَنْهَا ، أَنهُ لا يَشْهَد وَلدٌ لوَالدٍ وَلا وَالدٌ لوَلدٍ وَلا زَوْجٌ لامْرَأَتِهِ وَلا امْرَأَةٌ لزَوْجهَا .

مِنْ ذلكَ شَهَادَتُهُ لهُ بالمَال وَشَهَادَتُهُ لهُ بالتَّعْدِيل ، وَجُرْحَتُهُ عَنْهُ مَنْ شَهد عَليْهِ وَهُوَ مِنْ دفْعِهِ عَنْهُ وَدفْعِهِ عَنْهُ جَرٌّ إليْهِ ، وَذلكَ يَرْجعُ إليْهِ أَن المَرْءَ فِيمَنْ كَان بهَذِهِ المَنْزلةِ مِنْهُ كَأَنهُ يَدْفَعُ عَنْ نفْسِهِ وَيَجُرُّ إليْهَا ، وَالدفْعُ عَنْهَا جَرٌّ إليْهَا ؛ لأَنهُ إذا جَرَّ إلى ابْنِهِ وَأَبيهِ أَوْ أُمِّهِ وَزَوْجَتِهِ ، فَإِنهُ يَدْفَعُ عَنْهُمْ ، وَدفْعُهُ عَنْهُمْ جَرٌّ إليْهِمْ وَجَرُّهُ إليْهِمْ لمَوْضِعِهِمْ مِنْهُ جَرٌّ إلى نفْسِهِ .

فِي شَهَادَةِ الصَّدِيقِ وَالأَخِ وَالشَّرِيكِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ الرَّجُل ، هَل تَجُوزُ للصَّدِيقِ المُلاطِفِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : شَهَادةُ الرَّجُل تَجوزُ لأَخِيهِ إذا كَان عَدْلا وَلمَوْلاهُ ، فَالصَّدِيقُ المُلاطِفُ بهَذِهِ المَنْزلةِ . قَال مَالكٌ : إلا أَنْ يَكُون فِي عِيَالهِ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلاءِ يُمَوِّنُهُ فَلا تَجوزُ شَهَادتُهُ لهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشَّرِيكَيْنِ المُتَفَاوِضَيْنِ ، إذا شَهد أَحَدهُمَا لصَاحِبهِ بشَهَادةٍ مِنْ غَيْرِ التِّجَارَةِ ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ إذا كَان لا يَجُرُّ إلى نفْسِهِ بذلكَ شَيْئًا . قُلتُ : وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ السَّاعَةَ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ : وَإِن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ وَشُرَيْحًا وَإِبْرَاهِيمَ النخَعِيَّ وَالحَسَن قَالُوا : تَجُوزُ شَهَادةُ الأَخِ لأَخِيهِ[1] . قَال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : إذا كَان عَدْلا[2] .

وَقِيل للشَّعْبِيِّ : مَا أَدْنى مَا يَجُوزُ مِنْ شَهَادةِ ذوِي الأَرْحَامِ؟ فَقَال : الأَخُ لأَخِيهِ .قَال: وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ: لا تَجُوزُ شَهَادةُ الأَب لابْنِهِ ، وَلا الابْنِ لأَبيهِ ، وَلا الزَّوْج لامْرَأَتِهِ، وَلا المَرْأَةِ لزَوْجهَا . فَأَمَّا الأَخُ إذا كَان غِنَاهُ لهُ غِنًى إنْ أَفَاد شَيْئًا أَصَابَهُ مِنْهُ شَيْءٌ ، أَوْ كَان فِي عِيَالهِ ، فَإِنِّي لا أَرَى شَهَادتَهُ لهُ جَائِزَةً ، فَأَمَّا إذا كَان مُنْقَطِعًا مِنْهُ لا تَنالُهُ صِلتُهُ وَلا فَائِدتُهُ . قَدْ اسْتَغْنى عَنْهُ وَلا بَأْسَ بحَالهِ رَأَيْتُ شَهَادتَهُ لهُ جَائِزَةً . فَقِيل لمَالكٍ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل ذا الوُدِّ للرَّجُل المُصَافِي لهُ يَصِلُهُ وَيَعْطِفُ عَليْهِ ؟ فَقَال : لا أَرَى شَهَادتَهُ لهُ جَائِزَةً ، وَإِذا كَان لا يَنالُهُ مَعْرُوفُهُ وَلا صِلتُهُ فَأَرَى شَهَادتَهُ لهُ جَائِزَةً .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٥٠) عن عمر بن عبد العزيز ، و(١٥٥٦٠) عن إبراهيم النخعي بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في شهادة الولد لوالده، (٥/ ٣٤٢) رقم (١) عن شريح ، ورقم (٢) عن إبراهيم النخعي ، ورقم (٤) عن الحسن بنحوه ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤١) عن شريح وعمر بن عبد العزيز والحسن .

(٢) انظر الحديث السابق عن عمر بن عبد العزيز ﷺ .

فِي شَهَادَةِ الكَافِرِ لِلمُسْلِمِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا هَلكَ الرَّجُلُ فِي السَّفَرِ وَلَيْسَ مَعَهُ مِنْ أَهْلِ الإِسْلامِ أَحَدٌ ، أَتَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ الكُفْرِ الذِين مَعَهُ إنْ أَوْصَى بوَصِيَّةٍ ؟ قَال : لَمْ يَكُنْ مَالكٌ يُجيزُ شَهَادَةَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الكُفْرِ ، لا فِي سَفَرٍ وَلا فِي حَضَرٍ ، وَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ شَهَادتُهُمْ.

قَال ابْنُ وَهْبٍ : أَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادةُ اليَهُودِيِّ وَلا النصْرَانِيِّ فِيمَا بَيْن المُسْلمِين حَتَّى يُسْلمُوا[(١)] .

قَال يُونُسُ : وَقَال رَبيعَةُ : لَيْسَ لأَهْلِ الكُفْرِ عَلى المُسْلمِين شَهَادةٌ ، وَلا يَجْتَمِعُ حُكْمٌ يَكُونُ بَيْن مُسْلمٍ وَبَيْن كَافِرٍ ، إلا كَان ذلكَ عَلى الإِسْلامِ وَأَمْرِ أَهْلِ الإِسْلامِ . وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ النصْرَانِيِّ فِي حُكْمِ الإِسْلامِ وَلا فِي أَمْرِ أَهْلِ الإِسْلامِ .

فِي شَهَادةِ الكَافِرِ عَلى الكَافِرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَهْلَ الذِّمَّةِ ، هَلْ تَجُوزُ شَهَادتُهُمْ بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَال : لا .

الحَارِثُ بْنُ نبْهَان عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنهُ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادةُ أَهْلِ المِلل بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ ، وَتَجُوزُ شَهَاداتُ المُسْلمِين عَليْهِمْ ، وَلا تَجُوزُ شَهَاداتُهُمْ عَلى المُسْلمِين . وَقَال عَطَاءُ بْنُ أَبي رَبَاحٍ مِثْلهُ[(٢)] .

وَقَال ابْنُ شِهَابٍ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ يَهُودِيٍّ عَلى نصْرَانِيٍّ ، وَلا نصْرَانِيٌّ عَلى يَهُودِيٍّ[(٣)] ، وَقَالهُ يَحْيى بْنُ سَعِيدٍ .وَقَال الحَسَنُ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ اليَهُودِيِّ وَالنصْرَانِيِّ ، وَالمَجُوسِيِّ بَعْضُهُمْ عَلى بَعْض[(٤)] .وَقَال الشَّعْبِيُّ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ مِلةٍ إلا المُسْلمِين ، فَإِنهَا تَجُوزُ عَلى مَنْ سِوَاهُمْ[(٥)] مِنْ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦١٧، ١٥٦١٩) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب من قال : لا تجوز شهادة ملة إلا على ملتها (٥/ ٣٤٤) رقم (٤) عن الزهري .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في المصدر السابق (٥/ ٣٤٤) رقم (٢) عن عطاء .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦١٧) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب من قال : لا تجوز شهادة ملة إلا على ملتها (٥/ ٣٤٤) رقم (٤) عن الزهري .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٥/ ٣٤٤) رقم (١، ٦) عن الحسن .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٢٠) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٥/ ٣٤٤) رقم (٣) عن الشعبي .

فِي شَهَادةِ نِسَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي الاسْتِهْلال

قُلتُ : هَل تَجُوزُ شَهَادةُ نِسَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي الوِلادةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : لا . وَقَال : شَهَادةُ رِجَالِهِمْ لا تَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ ، فَكَيْفَ تَجُوزُ شَهَادةُ نِسَائِهِمْ . وَقَدْ رَد شَهَادةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلمِ مِنْ أَصْحَاب النبيِّ ﷺ وَالتَّابعِين .

فِي شَهَادةِ النِّسَاءِ فِي الاسْتِهْلال

قُلتُ : أَرَأَيتَ الاسْتِهْلال ، هَل تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ النِّسَاءِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قَال : وَقَال مَالِكٌ : شَهَادةُ امْرَأَتَينِ فِي الاسْتِهْلال جَائِزَةٌ . قُلتُ : كَمْ يُقْبَلُ فِي الشَّهَادةِ عَلى الوِلادةِ مِنْ النِّسَاءِ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : شَهَادةُ امْرَأَتَينِ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال رَبيعَةُ : تَجُوزُ شَهَادتُهُن عَلى الاسْتِهْلال ، وَذلِكَ أَن الاسْتِهْلال سُنَةٌ ، وَمِمَّا يَكُونُ أَنَهُ لا تَشْهَد المَرْأَةُ عِنْد النِّفَاسِ إلا النِّسَاءَ . وَقَدْ رَأَى الناسُ أَنْ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ وكَمُل جَسَدهُ إلا الاستِهْلال لا يَبْقَى كَمَا يَبْقَى الجَسَد ، فَيُرَى وَيُشْهَد عَلَيْهِ . فَشَهَادةُ مَنْ حَضَرَ النِّفَاسَ مِنْ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ عَلى الاسْتِهْلال .

فِي شَهَادةِ المَرْأَةِ الوَاحِدةِ عَلى الاسْتِهْلال

قُلتُ : أَرَأَيتَ مَا لا يَرَاهُ الرِّجَالُ ، هَل تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ امْرَأَةٍ وَاحِدةٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ الشَّهَاداتِ أَقَلُّ مِنْ شَهَادةِ امْرَأَتَيْنِ . لا تَجُوزُ شَهَادةُ امْرَأَةٍ وَاحِدةٍ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ . قُلتُ : وَلا تُقْبَلُ شَهَادةُ المَرْأَةِ الوَاحِدةِ عَلى الوِلادةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تُقْبَلُ شَهَادةُ امْرَأَةٍ وَاحِدةٍ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ مِمَّا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ النِّسَاءِ وَحْدهُن . قُلتُ : أَرَأَيتَ الوِلادةَ ، أَيجيزُ مَالكٌ فِيهَا شَهَادةَ امْرَأَةٍ وَاحِدةٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ شَيْءٍ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادةُ النِّسَاءِ وَحْدهُن ، فَإِنهُ لا يُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ امْرَأَتَيْنِ.

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَان بْنِ عُيَيْنةَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ قَال : تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِيمَا لا يَنْظُرُ إِلَيْهِ الرِّجَالُ أَرْبَع نِسْوَةٍ [1] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَان عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ الحَكَمِ بْنِ

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٠١) عن عطاء .

عُيَيْنَةَ قَال : امْرَأَتَانِ [١] . ابْنُ مَهْدِيٍّ : وَقَال الشَّعْبِيُّ : تَجُوزُ شَهَادةُ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ فِيمَا لا يَرَاهُ الرِّجَالُ [٢] .

قَال سَحْنُونٌ : فَكَيْفَ بِمَنْ يُرِيد أَنْ يُجيزَ شَهَادةَ امْرَأَةٍ وَاحِدةٍ ، وكَان زَيْد بْنُ أَسْلَمَ يُحَدِّثُ ، أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب لَمْ يُجِزْ شَهَادةَ امْرَأَةٍ وَاحِدةٍ فِي الرَّضَاعِ [٣] ، وَأَن النبيَّ ﷺ أُخْبِرَ عَنْ رَضَاعِ امْرَأَةٍ فَتَبَسَّمَ وَقَال : « فَكَيْفَ وَقَدْ قِيل » [٤] .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ مَهْدِيٍّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ [٥] النخَعِيِّ عَنْ حُلامِ العَبْسِيِّ عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي عَبْس قَال : سَأَلتُ عَليًّا وَابْن عَبَّاسٍ ، عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ فَزَعَمَتْ أنهَا أَرْضَعَتْهُمَا ، فقَالا : إنْ تَتَنزَّهَ عَنْهَا فَهُوَ خَيْرٌ لكَ ، فَأَمَّا أَنْ يُحَرِّمَهَا أَحَدٌ عَلَيْكَ فَلا .

فِي شَهَادةِ المَحْدودِ فِي القَذفِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَحْدود فِي القَذفِ ، هَل تَجُوزُ شَهَادتُهُ إنْ تَابَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ [٦] . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَحْدود فِي القَذفِ ، هَل تَجُوزُ شَهَادتُهُ فِي الطَّلاقِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، تَجُوزُ شَهَادتُهُ إذا ظَهَرَتْ تَوْبَتُهُ وَحَسُنتْ حَالُهُ . قَال : وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ إخْوَانِنا أَنهُ قِيل لمَالكٍ فِي الرَّجُل الصَّالحِ الذِي هُوَ مِنْ أَهْل الخَيْرِ يَقْذِفُ فَيُجْلد فِيمَا قَذفَ ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُ بَعْد ذلكَ وَعَدالتُهُ ، وَقَدْ كَان مِنْ أَهْل الخَيْرِ قَبْل ذلكَ ؟ قَال : إذا

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٠٤) عن الحكم بن عتيبة .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٠٣) عن الشعبي .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٩٨) عن عمر بن الخطاب ﷺ .

(٤) رواه البخاري في الشهادات (٢٦٦٠) من حديث عقبة بن الحارث ﷺ .

(٥) **حفص بن غياث النخعي** ، روى عن جده وإسماعيل بن أبي خالد وأبي مالك الأشجعي وسليمان التيمي ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم ، وروى عنه يحيى القطان وابن معين والحسن بن عرفة وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلي والنسائي وابن خراش . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٥٦٨ ، ٥٦٩).

(٦) **قال أبو البركات** : من حد لشرب فشهد بقذف فيقبل ، ومن حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه . **وقال الدسوقي** : لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط نظرًا لاختلافهما في الحد أو لا نظرًا لدخوله في حقيقة الزنا ؟ الظاهر الثاني كما قال شيخنا العدوي . وقولي : أي مسلم احترازًا عن كافر حد ثم أسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته في كل شيء . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦ / ٧٣) .

ازْداد درَجَةً إلى درَجَتِهِ التِي كَان فِيهَا . قَال مَالكٌ : وَلقَدْ كَان عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ عِنْدنا هَهُنا رَجُلا صَالحًا عَدْلا ، فَلمَّا وُلِيَ الخِلافَةَ ازْداد وَارْتَفعَ وَزَهِد فِي الدنْيَا فَارْتَفعَ إلي فَوْقَ مَا كَان فِيهِ ، فَكَذلكَ هَذا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَال : أَجَازَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب شَهَادةَ مَنْ تَابَ مِنْ الذِين جَلد المُغِيرَةَ بْنُ شُعْبَةَ[١] . وَأَن سَعِيد بْن المُسَيِّب وَسُلَيْمَان بْن يَسَارٍ وَابْن قُسَيْطٍ وَابْن شِهَابٍ وَشُرَيْحًا وَعَطَاءً قَالُوا: تَجُوزُ شَهَادةُ المَحْدودِ فِي القَذفِ إذا تَابَ[٢] .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ ابْنِ المُبَارَكِ عَنْ ابْنِ شُرَيْحٍ عَنْ عِمْرَان بْنِ مُوسَى[٣] قَال : شَهِدْتُ عُمَرَ ابْن عَبْدِ العَزِيزِ أَجَازَ شَهَادةَ القَاذِفِ مَعَ آخَرَ مَعَهُ[٤] .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلمٍ[٥] عَنْ إبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ[٦] عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب ، أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب اسْتَتَابَ الثلاثَةَ ، فَتَابَ اثنانِ وَأَبَى أَبو بَكْرَةَ ، فَجَازَتْ شَهَادةُ اللذَيْنِ تَابَا وَلمْ تَجُزْ شَهَادةُ أَبِي بَكْرَةَ[٧] .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٤٢ ، ١٥٦٤٣) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٥٤) عن ابن شهاب وسليمان بن يسار ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٦٣١ ، ١٥٤٧٧) عن عطاء ، و(١٥٤٧٨، ١٥٦٤٦) عن شريح ، و(١٥٦٣٩) عن عمر بن عبد العزيز ، و(١٣٦٣٤ ، ١٥٦٤٠) عن ابن المسيب ، و(١٥٦٤١) عن ابن المسيب والزهري ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ٢٥٦) عن الزهري وسعيد بن المسيب ، و(١٠/ ٢٥٧) عن عطاء و(١٠/ ٢٥٨) عن ابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري .

(٣) **عمران بن موسى بن عمرو بن سعيد بن العاص** ، أخو أيوب بن موسى ، روى عن عمر بن عبد العزيز وسعيد المقبري ، وروى عنه ابن جريج ، ذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٠٦، ٤٠٧).

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٣٠،١٥٦٣٩) .

(٥) **محمد بن مسلم بن سوسن الطائفي** ، روى عن إبراهيم بن ميسرة وعمرو بن دينار وابن جريج وغيرهم ، وروى عنه ابن المبارك ومعن بن عيسى وقتيبة بن سعيد وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلي وأبو داود ، وضعفه أحمد ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٢٨٣،٢٨٤) .

(٦) **إبراهيم بن ميسرة الطائفي** ، روى عن أنس ووهب بن عبد الله بن قارب وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن الشريد وغيرهم ، وروى عنه أيوب وشعبة والسفيانان ومحمد بن مسلم الطائفي وغيرهم ، وثقه أحمد ويحيى والعجلي والنسائي وابن سعد ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ١١٢) .

(٧) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٦٣٥، ١٥٦٤٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٥٧) من حديث ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه .

فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

قُلتُ : أَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلى الشَّهَادَةِ فِي الطَّلاقِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلى الشَّهَادَةِ فِي قَوْل مَالكٍ فِي الحُدودِ وَالفِرْيَةِ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : الشَّهَادَةُ عَلى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي الحُدودِ وَالطَّلاقِ وَالفِرْيَةِ ، وَفِي كُل شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ الشَّهَادَةُ عَلى الشَّهَادَةِ فِيهِ جَائِزَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشَّهَادَةَ عَلى الشَّهَادَةِ ، أَتَجُوزُ فِي الوَلاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قَال مَالكٌ : وَشَهَادَةُ الرَّجُليْنِ تَجُوزُ عَلى شَهَادَةِ عَددٍ كَثِيرٍ .

فِي شَهَادَةِ الشَّاهِدِ عَلَى الشَّاهِدِ

قُلتُ : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ عَلى الشَّاهِدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ إلا شَاهِدانِ عَلى شَاهِدٍ . قُلتُ : وَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَد شَاهِدٌ عَلى شَاهِدٍ وَاحِدٍ ، وَيَحْلفُ المُدعِي مَعَ هَذا الشَّاهِدِ عَلى شَهَادَةِ ذلكَ الشَّاهِدِ الذِي أَشْهَدَهُ ؟ قَال : لا يَحْلفُ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَنهَا ليْسَتْ بشَهَادَةِ رَجُلٍ تَامٍّ ، وَإِنمَا هِيَ بَعْضُ شَهَادَةٍ فَلا يَحْلفُ مَعَهَا المُدعِي .

قَال سَحْنُونٌ : وَإِنمَا يَجُوزُ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ فِي المَال ، وَإِنْ حَلفَهُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلى الشَّاهِدِ ليْسَ بمَالٍ ، فَلذلكَ لا يَجُوزُ . قَال سَحْنُونٌ : كُلُّ مَوْضِعٍ تَجُوزُ فِيهِ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ ، فَشَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهِ جَائِزَةٌ . وَقَال غَيْرُهُ : أَلا تَرَى أَنهُ لوْ جَازَ حَتَّى يَثْبُتَ لهُ الشَّاهِد ، لمْ يَصِل إلى قَبْضِ ذلكَ المَال إلا بيَمِينٍ ثانِيَةٍ ، فَصَارَتْ عَليْهِ يَمِينانِ ؟ فَلذلكَ لا يَجُوزُ . وَإِنمَا جَاءَتْ السُّنةُ عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ فِي اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ [1]، وَاليَمِينُ وَاحِدَةٌ وَلا يَكُونُ يَمِينيْنِ .

فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ عَلَى الشَّهَادَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَتَجُوزُ عَلى شَهَادَةِ رَجُلٍ فِي القِصَاصِ ؟ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الحُدودِ وَلا فِي القِصَاصِ وَلا فِي الطَّلاقِ وَلا فِي

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٥٥) رقم (٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا ، وقد وصله مسلم في الأقضية (١٧١٢ /٣) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد .

النِّكَاحِ ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَتُهُن فِيهِ عَلى شَهَادَةِ غَيْرِهِن فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ .قَال : وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُن عَلى الشَّهَادَةِ إذا كَان مَعَهُن رَجُلٌ ، فِي الأَمْوَال وَفِي الوَكَالاتِ عَلى الأَمْوَال ، وكَذلكَ قَال لي مَالكٌ ، لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُن وَإنْ كُن عِشْرِين امْرَأَةً ، عَلى شَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَلا رَجُلٍ إذا لَمْ يَكُنْ مَعَهُن رَجُلٌ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . وَإنمَا يَجُوزُ مِنْ النِّسَاءِ إذا شَهِدتْ امْرَأَتَانِ عَلى مَال مَعَ يَمِينِ صَاحِب الحَقِّ ، فَأَمَّا إذا كَانتْ الشَّاهِدتَان عَلى شَهَادَةِ رَجُلٍ ، كَانتَا بمَنْزلةِ الرَّجُل يَشْهَد عَلى شَهَادَةِ رَجُلٍ فَلا يَجُوزُ إلا وَمَعَهُ غَيْرُهُ ، فَكَذلكَ هُمَا لا يَجُوزَانِ إلا وَمَعَهُمَا رَجُلٌ . وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ عَلى شَهَادَةِ رَجُلٍ ، وَمَا كَثُرَ مِنْهُن سَوَاءٌ بمَنْزلةِ وَاحِدةٍ لا تَجُوزُ إلا وَمَعَهُن رَجُلٌ ، إلا أَنْ يَشْهَدْن هُن أَنفُسُهُن عَلى حَقٍّ فَيَكُن بمَنْزلةِ الرَّجُل مَعَ اليَمِينِ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ . وَقَال أَشْهَبُ مِثل قَوْل ابْنِ القَاسِمِ فِي شَهَادَتِهِن عَلى الشَّهَادَةِ .

سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال كِبَارُ أَصْحَاب مَالكٍ : إن شَهَادَتَهُن لا تَجُوزُ عَلى شَهَادَةٍ وَلا عَلى وَكَالةٍ فِي مَال ، وَهُوَ وَإنْ شَاءَ اللهُ عَدْلٌ مِنْ القَوْل . وَلا تَجُوزُ تَزْكِيَةُ النِّسَاءِ فِي وَجْهٍ مِنْ الوُجُوهِ ، لا فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَتُهُن وَلا فِي غَيْرِ ذلكَ . وَلا يَجُوزُ للنِّسَاءِ أَنْ يُزْكِين النِّسَاءَ وَلا الرِّجَال .قَال مَالكٌ : وَلَيْسَ للنِّسَاءِ مِنْ التَّزْكِيَةِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَلا تُقْبَلُ تَزْكِيَتُهُن عَلى مَالٍ وَلا عَلى غَيْرِ ذلكَ .

فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي قَتْل الخَطَأِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي قَتْل الخَطَأِ ، أَتَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ مَالٌ ، وَشَهَادَتُهُن فِي المَال جَائِزَةٌ .قَال سَحْنُونٌ : وَإنمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُن فِي الخَطَأِ إذا بَقِيَ البَدنُ قَائِمًا ، وَشَهِدتْ البَيِّنةُ عَليْهِ أَنهُمْ رَأَوْهُ قَتِيلا . فَأَمَّا أَنْ يَشْهَد النِّسَاءُ عَلى القَتْل خَطَأً وَقُلن : رَأَيْنا فُلانًا قَتِيلا قَتَلهُ فُلانٌ خَطَأً ، وَقَدْ دفِن وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنةٌ عَلى البَدنِ ، فَإِن الشَّهَادَةَ لا تَجُوزُ ؛ لأَن شَهَادَةَ النِّسَاءِ إنمَا جَازَتْ عَلى وَجْهِ الضَّرُورَةِ ؛ لأَن القَتْل لا يَبْقَى وَإِن البَدن يَبْقَى فَلَيْسَ فِيهِ ضَرُورَةٌ .

قَال سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُن عَلى الاسْتِهْلال ، وَإذا بَقِيَ بَدنُ الصَّبِيِّ وَشَهِد العُدولُ أَنهُمْ رَأَوْهُ مَيِّتًا ؛ لأَن الاسْتِهْلال لا يَبْقَى وَالبَدن يَبْقَى فَيُرَى . ابْنُ وَهْبٍ :

وَكَذلكَ قَال رَبيعَةُ وَكَذلكَ الشَّاهِد الوَاحِد شَهد عَلى رَجُلٍ بالقَتْل لا يَجُوزُ ، إلا أَنْ يَكُون البَدنُ قَائِمًا . وَكَذلكَ شَهَادةُ الصِّبْيَان إنمَا تَجُوزُ فِي القَتْل ، إذا رُئِيَ البَدنُ وَشَهد العُدولُ أَنهُمْ رَأَوْا بَدن الصَّبِيِّ .

فِي شَهَادةِ النِّسَاءِ فِي جِرَاحِ العَمْدِ وَالحُدودِ وَالطَّلاقِ وَالنِّكَاحِ وَالأَنْسَاب وَالوَلاءِ وَالمَوَارِيثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَتَجُوزُ عَلى شَهَادةِ رَجُلٍ فِي القِصَاصِ ؟ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِي الحُدودِ ، وَلا فِي القِصَاصِ فِي القَتْل ، وَلا فِي الطَّلاقِ، وَلا فِي النِّكَاحِ ، وَلا تَجُوزُ شَهَادتُهن عَلى شَهَادةِ غَيْرِهِن عِنْدِي فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ عَلى العَفْوِ عَنْ الدمِ ، أَتَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادتُهن عَلى العَفْوِ مِنْ الدمِ . قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : لأَن شَهَادتَهن لا تَجُوزُ فِي دمِ العَمْدِ ، فَكَذلكَ لا تَجُوزُ فِي العَفْوِ عَنْ الدمِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ النِّسَاءِ ، هَل تَجُوزُ فِي المَوَارِيثِ وَالأَنْسَاب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : شَهَادةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِي المَوَارِيثِ وَفِي الأَمْوَال ، وَلا تَجُوزُ فِي الأَنْسَاب فِي قَوْل مَالكٍ . قَال سَحْنُونٌ : وَإِنمَا جَازَتْ فِي اخْتِلافِهِمْ فِي المَال فِي المِيرَاثِ ؛ لأَنهُ مَالٌ وَالنسَبُ مَعْرُوفٌ بغَيْرِ شَهَادتِهِن . قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادةَ النِّسَاءِ ، هَل تَجُوزُ عَلى الوَلاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادتُهن عَلى الوَلاءِ وَلا عَلى النسَب .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهدْنَ عَلى السَّمَاعِ فِي الوَلاءِ ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ عَلى السَّمَاعِ وَلا عَلى غَيْرِ السَّمَاعِ فِي الوَلاءِ وَلا فِي النسَب ؛ لأَنهُ لا تَجُوزُ شَهَادتُهُن فِي الدعْوَى وَلا فِي النسَب عَلى حَال مِنْ الحَالاتِ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ إسْمَاعِيل بْنِ عَيَّاشٍ عَنْ الحَجَّاج بْنِ أَرْطَاةَ[1] عَنْ ابْنِ

---

(١) **حجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة بن شراحيل النخعي** ، روى عن عطاء بن أبي رباح وعمرو بن شعيب وسماك بن حرب والزهري ومكحول وغيرهم ،وروى عنه محمد بن إسحاق ومنصور بن =

شِهَابٍ أَنهُ قَال : مَضَتْ السُّنةُ مِنْ رَسُول اللهِ ﷺ وَالخَلِيفتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنهُ لا تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلاقِ وَالحُدودِ[1] .

سَحْنُونٌ : قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَذكَرَهُ أَيْضًا الليْثُ عَنْ عُقَيْلٍ عَنْ ابْـنِ شِـهَابٍ أَنـهُ قَـال : مَضَتْ السُّنةُ مِنْ رَسُول اللهِ ﷺ وَالخَلِيفتَيْنِ مِـنْ بَعْـدِهِ أَنـهُ لا تَجُـوزُ شَـهَادةُ النِّسَـاءِ فِـي النِّكَاحِ وَالطَّلاقِ وَالحُدودِ إلا أَن عُقَيْلا لمْ يَذكُرْ الخَليفتَيْنِ[2] .

ابْنُ وَهْـبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ ابْـنِ المُسَيِّب أَنـهُ قَـال : لا تَجُـوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِي الحُدودِ وَلا فِي الطَّلاقِ وَلا فِـي القَتْـلِ[3] . قَـال ابْـنُ شِـهَابٍ : مَضَـتْ السُّنةُ بذلكَ بأَنْ لا تَجُـوزَ شَـهَادةُ امْـرَأَتَيْنِ مَـعَ الرَّجُـل فِـي القَتْـل وَالنِّكَـاحِ وَالطَّـلاقِ وَالحُدودِ[4] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال : لا تَجُوزُ شَـهَادةُ النِّسَـاءِ فِـي القَتْلِ وَالحُدودِ وَالطَّلاقِ وَالنِّكَاحِ وَالعَتَاقَةِ . قَال ابْنُ شِهَابٍ : مِنْ حَدِيثِ مَالـكٍ وَلا فِـي العَتَاقَةِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَان عَنْ مَكحُـول قَـال : لا تَجُـوزُ شَـهَادتُهُن ، إلا فِـي الـديْنِ[5] . قَال مَالـكٌ : لا تَجُوزُ إلا حَيْثُ ذكَرَهَا اللهُ فِي الديْنِ ، أَوْ مَا لا يَطَّلعُ عَليْـهِ أَحَـدٌ إلا هُـن للضَّرُورَةِ إلى ذلكَ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ شُعْبَةَ عَـنْ الحَكَـمِ عَـنْ إبْـرَاهِيمَ قَـال : لا تَجُـوزُ شَـهَادةُ النِّسَـاءِ فِـي الحُدودِ ، وَالطَّلاقُ مِنْ أَشَدِّ الحُدودِ[6] . ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ عَنْ أَبـي حُصَـيْن عَنْ إبْرَاهِيمَ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِي الفُرْقَةِ وَالنِّكَاحِ[7] . وَقَال الحَسَنُ : لا تَجُوزُ

= المعتمر وغيرهم ، قال النسائي: ليس بالقوي ، وقال أبو زرعة : صدوق يدلس ، وقال ابن معين: صدوق ليس بالقوي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٤٤١، ٤٤٢) .

(١)رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الحدود - باب في شهادة النساء في الحدود (٦/ ٥٤٤) رقم (١)، وعزاه ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٧) رقم (٢١٣٤) لأبي يوسف في كتاب الخراج .

(٢)انظر السابق .

(٣)رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٨٦) عن ابن المسيب .

(٤)رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٦/ ٥٤٤) رقم (٩) عن الزهري بنحوه .

(٥)رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٨٧) عن مكحول .

(٦)رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٦/ ٥٤٤) رقم (٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٥٠) عن إبراهيم النخعي .

(٧)رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٨٣) عن إبراهيم النخعي .

فِي الحُدودِ ، وَالطَّلاقُ مِنْ الحُدودِ [1] .

فِي شَهَادةِ الصِّبْيَانِ بَعْضِهِمْ عَلى بَعْضٍ

قَال : وَسُئِل مَالكٌ عَنْ غُلامَيْنِ لمْ يَبْلُغَا الحُلُمَ اقْتَتَلا ، فَقَتَل أَحَدهُمَا صَاحِبَهُ ، فَقَال المَيِّتُ : فُلانٌ قَتَلنِي وَشَهِد عَلى لسَانِهِ وَاعْتَرَفَ القَاتِلُ الحَيُّ أَنهُ فَعَل ذلكَ بهِ ، أَتَرَى أَنْ يُؤْخَذ بقَوْل المَيِّتِ وَيَقسِمُ عَليْهِ ، أَوْ باعْتِرَافِ القَاتِل الحَيِّ لصَاحِبهِ ؟ فَقَال مَالكٌ : لا يَنْفَعُكَ هَذا إلا بالشُّهُودِ وَلا يَنْفَعُكَ قَوْلُ المَيِّتِ وَلا إقْرَارَ الحَيِّ . فَقَال لهُ صَاحِبُهُ ، لا يَكُونُ فِي هَذا قَسَامَةٌ ؟ فَقَال : لا أَرَى ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ قَوْل مَالكٍ : تَجُوزُ شَهَادةُ الصِّبْيَانِ بَعْضِهِمْ عَلى البَعْضِ مَا لمْ يَتَفرَّقُوا ، أَوْ يَدْخُل بَيْنهُمْ كَبيرٌ أَوْ يُخَبَّبُوا [2] ، فِي أَيِّ شَيْءٍ كَان ذلكَ ؟ قَال : فِي الجِرَاحَاتِ وَالقَتْل إذا شَهِد فِيهِ اثنانِ فَصَاعِدًا قَبْل أَنْ يَتَفرَّقَا ، وَكَان ذلكَ صِبْيَانٌ كُلُّهُمْ . وَلا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادةُ وَاحِدٍ وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ الإناثِ أَيْضًا مِنْ الصِّبْيَانِ فِي الجِرَاحَاتِ فِيمَا بَيْنهُمْ ، وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ الصَّبْيَّان لِكَبيْرَ إنْ ، كَانُوا شَهِدوا لهُ عَلى صَبِيٍّ أَوْ عَلى كَبيرٍ ، وَليْسَ فِي الصِّبْيَانِ قَسَامَةٌ فِيمَا بَيْنهُمْ بَعْضِهِمْ لبَعْضٍ ، إلا أَنْ يَقْتُل رَجُلٌ كَبيرٌ صَبيًّا فَشَهِد رَجُلٌ عَلى قَتْلهِ ، فَتَكُون القَسَامَةُ عَلى مَا يَشْهَد بِهِ الشَّاهِد مِنْ عَمْدٍ أَوْ خَطَأٍ .

سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ كِبَارِ أَصْحَاب مَالكٍ ، مِنْهُمْ أَشْهَبُ : أَنهُ لا تَجُوزُ شَهَادتُهُمْ فِي القَتْل وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ الإِناثِ . سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال كَبيرٌ مِنْ أَصْحَاب مَالكٍ وَهُوَ المَخْزُومِيُّ : إن الإناث يَجُزْن ، وَإِن شَهَادةَ الصِّبْيَانِ فِي القَتْل جَائِزَةٌ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَال ابْنُ نافِعٍ وَغَيْرُهُ فِي الصَّبِيِّ يَشْهَد عَليْهِ صِبْيَانٌ أَنهُ ضَرَبَ صَبيًّا أَوْ جَرَحَهُ ، فَيَمُوتُ مِنْ ذلكَ الضَّرْب ، أَوْ يَتَرَاخَى ذلكَ الجُرْحُ فَيَمُوتُ ، فَإِن أَوْليَاءَ الدمِ يُقْسِمُون لِمَنْ ضَرْبهِ مَاتَ وَيَسْتَحِقُّون الدِّيَةَ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال ابْنُ نافِعٍ : وَهَذا الصَّوَابُ وَالَذِي يُعْتَمَد عَليْهِ . وَذكَرَ ابْنُ وَهْبٍ أَن

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٦/ ٥٤٤) رقم (٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ٢٥٠) عن الحسن .

(٢) الخَبُّ : الخدَّاعُ ، والِخبَاب بالكسر : الخداع والغش والخبث ، كما في القاموس .

عَليَّ بْن أَبي طَالبٍ وَشُرَيْحًا وَعَبْد اللهِ بْن عُمَرَ وَعُرْوَةَ بْن الزُّبَيْرِ وَابْن قُسَيْطٍ وَأَبَا بَكْرِ ابْن حَزْمٍ وَرَبِيعَةَ أَنهُمْ كَانُوا يُجيزُون شَهَادةَ الصِّبْيَان فِيمَا بَيْنهُمْ مَا لَمْ يَتَفرَّقُوا أَوْ يَنْقلبُوا إلى أَهْلهِمْ أَوْ يَخْتَلفُوا ، أَوْ يُؤْخَذ بأَوَّل قَوْلهِمْ . وَقَال بَعْضُهُمْ : وَلا تَجُوزُ عَلى غَيْرِهِمْ[١].

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ الْمُغِيرَةِ عَنْ إبْرَاهِيمَ النخَعِيِّ قَال : كَانُوا يَسْتَجيزُون شَهَادةَ الصِّبْيَان فِيمَا بَيْنهُمْ ، وكَان إبْرَاهِيمُ لا يُجيزُهَا عَلى الرِّجَال ، وَقَالهُ الحَسَنُ البَصْرِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ الحَسَنِ . وَقَالهُ الشَّعْبِيُّ[٢] : مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَهْدِيٍّ عَنْ إسْرَائِيل عَنْ عِيسَى بْنِ أَبِي عَزَّةَ[٣]، وَقَال أَبُو الزِّنَادِ : إنهَا السُّنةُ . وَقَالهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ .

فِي شَهَادةِ الوَصِيَّيْن أوْ الوَارثيْن بديْن عَلى المَيِّتِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّيْنِ إذا شَهِدا بديْنٍ عَلى المَيِّتِ ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُمَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تَجُوزُ شَهَادةُ الوَصِيِّ عَلى المَيِّتِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِد وَارثان بديْنٍ عَلى المَيِّتِ ، أَوْ شَهِد وَارثٌ وَاحِدٌ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَإنْ كَان إنمَا شَهِد لهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ إذا كَان عَدْلا ، وَإنْ نكَل وَأَبَى أَنْ يَحْلفَ مَعَهُ ، أَخَذ مِنْ شَاهِدِهِ قَدْرَ الذِي يُصِيبُهُ مِنْ الديْنِ . فَإنْ كَان سَفِيهًا لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُ وَلَمْ يَرْجعْ عَليْهِ فِي حَظِّهِ بقَليلٍ وَلا كَثِيرٍ .

فِي شَهَادةِ الوَصِيَّيْن وَالوَارثيْن بوَصِيٍّ آخَرَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى إلى رَجُليْنِ ، فَشَهِد الوَصِيَّان بَعْد مَوْتِ الْمُوصِي أَنهُ أَوْصَى إلى فُلانٍ أَيْضًا مَعَنا ، أَتَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ تَجُوزُ . سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : تَجُوزُ إنْ ادعَى ذلكَ الوَصِيُّ الثالثُ إذا لَمْ يَكُنْ لهُمَا فِيمَا أَدْخَلاهُ بهِ عَلى أَنْفُسِهِمَا مَنْفَعَةً

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٨٤ ، ١٥٥٨٥) عن شريح ، و (١٥٥٨٦) عن عروة ، و(١٥٥٨٧، ١٥٥٨٨) عن علي ، و(١٥٥٨٩) عن ابن المسيب و(١٥٥٩٠) عن ابن شهاب .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٨٢) عن عامر الشعبي .

(٣) **عيسى بن أبي عزة**، واسمه مساك الكوفي مولى عبد الله بن الحارث الشعبي ، روى عن ابن عم مولاه عامر الشعبي وشريح القاضي ، وروى عنه الثوري وإسرائيل وقيس بن الربيع وغيرهم، وثقه أحمد وابن معين وابن سعد، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤ / ٤٥٦ ، ٤٥٧).

لهُمَا ؛ لأنهُ لا يَجُوزُ شَهادةُ أَحَدٍ يَجرُّ إلى نفْسِهِ ، وكَذلكَ شَهادةُ الوارِثيْنِ مِثلُ شَهادةِ الوَصِيَّيْنِ .

قُلتُ : أرَأيْتَ إنْ شَهد رَجُلانِ مِنْ الوَرَثةِ أن أبَاهُمَا أوْصَى إلى فُلان ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأرَاهُ جَائِزًا ؛ لأن مَالكًا قَال : لوْ شَهد الوَارِثان عَلى نسَبٍ يَلحَقَانِهِ بأَبيهمَا ، أوْ بوَصيَّةٍ لرَجُلٍ بمَال أوْ بديْنٍ عَلى أبيهِمَا جَازَ ذلكَ ، فَكَذلكَ الوَصِيَّةُ . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ الوَارِثيْنِ يَشْهَدان عَلى عِتْقٍ وَمَعَهُمَا أَخَوَاتٌ ؟ قَال : إنْ كَانَا مِنْ الرَّقِيقِ الذين لا يُتَّهَمَانِ عَلى جَرِّ الوَلاءِ إليْهِمَا فِي دناءَةِ الرَّقِيقِ وَضِعَتِهِمْ ؛ جَازَ ذلكَ وَعَتَقَ الرَّقِيقُ مِنْ رَأسِ المَال . وَإنْ كَان مِنْ العَبيدِ الذين يُرْغَبُ فِي وَلائِهِمْ ، وَيُتَّهَمَانِ عَلى جَرِّ وَلاءِ هَؤُلاءِ العَبيدِ دون أخَوَاتِهِمَا ، أوْ امْرَأةِ أبيهِمَا أوْ مَا أشْبَهَ ذلكَ ، لمْ يَجُزْ ذلكَ .

قُلتُ : أرَأيْتَ إنْ شَهد النِّسَاءُ للوَصِيِّ أنَهُ أوْصَى إليْهِ هَذا المَيِّتُ ، أتَجُوزُ شَهَادتُهُن مَعَ الرَّجُل ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ ، وَلكِنْ إنْ كَان فِي شَهَادتِهِن عِتْقٌ أبْضَاعُ النِّسَاءِ ، فَلا أرَى أنْ تَجُوزَ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ أخْبَرْتُكَ قَبْل هَذا أن شَهادةَ النِّسَاءِ عَلى غَيْرِ المَال ليْسَتْ بجَائِزَةٍ ، وَأن الوَصِيَّ الذِي يُثبتُ ، أوْ الوَكِيل ليْسَ بمَال ، ألا تَرَى أنهُمَا إذا أثْبَتَا وَاسْتَحقَّا مِنْ المَال شَيْئًا ، يَكُونُ لهُمَا بهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ أنهُمَا لا يَحْلفَانِ مَعَهُ ؛ لأن المَال ليْسَ لهُمَا ، وَأن الذِي يَحْلفُ غَيْرُهُمَا وَهُوَ صَاحِبُ المَال ، وَإنمَا جَازَتْ شَهادةُ النِّسَاءِ فِي الأَمْوَال لمَنْ يَسْتَحِقُّ المَال بشَهَادتَيْنِ .

فِي شَهَادةِ الوَصِيِّ بدَيْنٍ للمَيِّتِ أوْ للوَارِثِ

قُلتُ : أرَأيْتَ إنْ شَهد الوَصِيُّ بديْنٍ للمَيِّتِ عَلى النَاسِ ، أيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : لا . قُلتُ : لمَ ؟ قَال : لأنهُ يَجرُّ إلى نفْسِهِ . قُلتُ : أرَأيْتَ إنْ كَان الوَرَثةُ كُلُّهُمْ كِبارًا ، أتَجُوزُ شَهَادةُ الوَصِيِّ ؟ قَال : إنْ كَان الوَرَثةُ عُدولا ، وكَان لا تَجرُّ شَهَادتُهُ شَيْئًا يَأْخُذهُ ، فَشَهَادتُهُ جَائِزَةٌ . قُلتُ : أرَأيْتَ إنْ شَهد الوَصِيُّ لوَرَثةِ المَيِّتِ بديْنٍ لهُمْ عَلى أحَدٍ مِنْ الناسِ ، أيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأنهُ هُوَ الناظِرُ لهُمْ . قُلتُ : فَإنْ كَانُوا كِبَارًا ؟ قَال : إذا كَانُوا كِبَارًا وَكَانُوا عُدولا يَلُون

أَنْفسَهُمْ فَأَرَى شَهَادَتَهُ جَائِزَةً لَهُمْ ؛ لأَنهُ لَيسَ يَقْبضُ لَهُمْ الوَصِيُّ شَيْئًا ، إنمَا يَقْبضُون هُمْ لأَنْفسِهِمْ إذا كَانتْ حَالتُهُمْ مَرْضِيَّةً .

فِي اليَمِينِ مَعَ شَهَادةِ امْرَأَتَيْنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدتْ امْرَأَتَانِ أَنهُ أَوْصَى لهَذا الرَّجُلِ بكَذا وكَذا ، أَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ جَائِزَةٌ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُن حَلفَ مَعَهُن وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ ، **قَال** : وَامْرَأَتَانِ وَمِائَةُ امْرَأَةٍ فِي ذلكَ سَوَاءٌ ، يَحْلفُ مَعَهُن وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ . **قُلتُ** : وَيَحْلفُ مَعَ المَرْأَةِ الوَاحِدةِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : فَإنْ شَهِدتْ امْرَأَتَانِ لعَبْدٍ أَوْ لامْرَأَةٍ أَوْ لصَبِيٍّ ، أَيَحْلفُون وَيَسْتَحِقُّون ؟ **قَال** : أَمَّا العَبْد وَالمَرْأَةُ فَنعَمْ ، يَحْلفُون وَيَسْتَحِقُّون . وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَلا يَحْلفُ حَتَّى يَكْبُرَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإنْ كَان فِي الوَرَثَةِ كَبِيرٌ وَاحِدٌ أَوْ كَبِيرَانِ ، أَيَحْلفَانِ ؟ **قَال** : مَنْ حَلفَ مِنْهُمْ فَإنمَا يَسْتَحِقُّ مِقْدارَ حَقِّهِ ، وَلا يَسْتَحِقُّ الأَصَاغِرُ شَيْئًا . وَإنمَا يَسْتَحِقُّ كُلُّ مَنْ حَلفَ مِقْدارَ حَقِّهِ مِنْ ذلكَ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : فَإنْ نكَلَ الأَكَابرُ عَنْ اليَمِينِ ، وَبَلغَ الصِّغَارُ ، كَان لَهُمْ أَنْ يَحْلفُوا وَيَسْتَحِقُّوا حَقَّهُمْ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِّمِّيَّ إذا شَهِد لهُ امْرَأَتَانِ بحَقٍّ مِنْ الحُقُوقِ عَلى رَجُلٍ مُسْلمٍ ، أَيَحْلفُ الذِّمِّيُّ مَعَ شَهَادةِ هَؤُلاءِ النِّسْوَةِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، **قَال مَالكٌ** : سَمِعْتُ رَبيعَةَ بْن أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ : شَهَادةُ المَرْأَتَيْنِ جَائِزَةٌ فِي الدينِ يُسْتَحْلفُ مَعَ شَهَادتِهِمَا صَاحِبُ الحَقِّ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ .

شَهَادةُ الرَّجُلِ وَامْرَأَتَيْنِ عَلى السَّرِقَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا شَهِد رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلى سَرِقَةٍ ، أَتُضَمِّنُهُ المَال وَلا تَقْطَعُهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، هُوَ قَوْلُ مَالكٍ أَنْ يَضْمَن المَال وَلا يُقْطَعَ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي العَبْدِ يَقْتُلُ العَبْد عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، أَوْ يَأْتِي سَيِّدُهُ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ : أَنهُ يَحْلفُ يَمِينًا وَاحِدًا وَيَسْتَحِقُّ العَبْد وَلا يَقْتُلُهُ وَإنْ كَان عَمْدًا ؛ لأَنهُ لا يُقْتَلُ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، وَأَرَى فِي الرَّجُلِ يَشْهَد وَحْدهُ عَلى الرَّجُلِ بالسَّرِقَةِ أَنهُ لا يُقْطَعُ بشَهَادةِ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ ، وَيَحْلفُ المَسْرُوقُ مِنْهُ المَتَاعُ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقُّ مَتَاعَهُ وَلا يُقْطَعُ . وَكُلُّ جُرْحٍ لا يَكُونُ فِيهِ قِصَاصٌ فَإنمَا هُوَ

مَالٌ ، فَلذلكَ جَازَتْ فِيهِ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ ، مِثْلُ جُرْحِ الجَائِفَةِ وَالمَأْمُومَةِ وَمِثْلِهِمَا ، مِمَّا لا قَوَد فِيهِ مِمَّا هُوَ مَخُوفٌ وَمُتْلِفٌ .

قَال سَحْنُونٌ : وَكُلُّ جُرْحٍ فِيهِ قِصَاصٌ ، فَشَهَادَةُ الرَّجُلِ وَيَمِينُ الطَّالِب يُقْتَصُّ بهِمَا ؛ لأَن القَسَامَةَ لا تَكُونُ فِي الجِرَاحِ وَفِي النفْسِ القَسَامَةُ . فَلمَّا كَانتْ النفْسُ تُقْتَلُ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ مَعَ القَسَامَةِ ، فَلذلكَ اقْتَصَّ المَجْرُوحُ بشَهَادةِ رَجُلٍ مَعَ يَمِينِهِ إذا كَان عَدْلا ، وَلَيْسَ فِي السُّنةِ فِي الجِرَاحِ قَسَامَةٌ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَدْ قَال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : وَقَضَى باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ فِي الجِرَاحِ فِي العَمْدِ وَالخَطَأ ، وَذكَرَ ذلكَ أَبو الزِّنَادِ [1] .

الشَّاهِدان يَخْتلفَان يَشْهَد أحَدهُمَا عَلى مِائةٍ وَالآخَرُ عَلى خَمْسِين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت شَاهِدًا عَلى مِائةٍ وَآخَرَ عَلى خَمْسِين ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ أَرَدْتَ أَنْ تَحْلفَ مَعَ شَاهِدِكَ الذِي يَشْهَد لكَ بمِائةٍ وَتَسْتَحِقُّ المِائةَ فَذلكَ لكَ ، وَإنْ أَبَيْتَ أَنْ تَحْلفَ وَأَرَدْتَ أَنْ تَأْخُذ الخَمْسِين بغَيْرِ يَمِينٍ ، فَذلكَ لكَ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلمِ أنهُمْ كَانُوا يَقُولُون كُلُّهُمْ فِي الرَّجُليْنِ يَخْتَلفَانِ فِي الشَّهَادةِ عَلى الحَقِّ ، فَشَهِد هَذا بمِائةِ دِينارٍ وَشَهِد هَذا بخَمْسِين : إنهُ يُقْضَى لهُ بخَمْسِين ؛ لأَن شَهَادتَهُمَا قَدْ اجْتَمَعَتْ عَلى الذِي هُوَ أَدْنى .

فِي الرَّجُليْن يَشْهَدان لأَنفُسِهمَا وَلرَجُل مَعَهُمَا بمَال فِي وَصِيَّة أوْ غَيْر وَصِيَّة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدا أَن فُلانًا تَكَفَّل لأَبِيهِمَا وَلرَجُلٍ أَجْنبِيٍّ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، أَتجُوزُ شَهَادتُهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا تَجُوزُ شَهَادتُهُمَا عِنْدِي ؛ لأَن الشَّهَادةَ كُلهَا بَاطِلٌ . قَال سَحْنُونٌ : وَلأَن فِيهَا جَرًّا إلى أَبِيهِمَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِد رَجُلانِ أَن لهُمَا وَلفُلانٍ

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩٢) .

مَعهُمَا على فُلانٍ أَلفَ دِرهَمٍ ، أَتَجوزُ شَهَادتُهُمَا لفُلانٍ بحِصَّتِهِ مِنْ الديْنِ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : لا .

قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي الرَّجُل إذا شَهِد لرَجُلٍ فِي ذِكْرِ حَقٍّ لهُ فِيهِ شَيْءٌ : لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُ لا لهُ وَلا لغَيْرِهِ ، وَهَذا مُخَالفٌ للوَصِيَّةِ ، لوْ شَهِد رَجُلٌ عَلى وَصِيَّةٍ قَدْ أُوصِيَ لهُ فِيهَا بشَيْءٍ ، فَإِنْ كَان الذِي أَوْصَى لهُ بهِ شَيْئًا تَافِهًا لا يُتَّهَمُ عَليْهِ جَازَتْ لهُ وَلغَيْرِهِ ، وَذلكَ أَنهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يُجَازَ بَعْضُ الشَّهَادةِ وَيُرَد بَعْضُهَا بالتُّهْمَةِ . وَلوْ أَن رَجُلا شَهِد عَلى وَصِيَّةِ رَجُلٍ وَفِيهَا عِتْقٌ وَوَصَايَا لقَوْمٍ ، لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُ فِي العِتْقِ وَحْدهُ للشُّبْهَةِ ، وَجَازَتْ فِي الوَصَايَا للقَوْمِ مَعَ أَيْمَانِهِمْ . وَإِنَّمَا تُرَد شَهَادتُهُ إذا شَهِد لهُ وَلغَيْرِهِ فِي كِتَاب ذِكْرِ حَقٍّ وَلهُ فِيهِ حَقٌّ ، فَهَذا الذِي تُرَد شَهَادتُهُ لهُ وَلغَيْرِهِ ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قُلتُ : فَإِنْ أَحلفْتهمْ مَعَ الشَّاهِدِ فِي الوَصِيَّةِ وَفِيهَا العِتْقُ وَالثُّلُثُ لا يُحْمَلُ ذلكَ ؟ قَال: فَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُمْ بأَيْمَانِهِمْ مَا فَضَل عَنْ العِتْقِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ هَلكَ ، فَشَهِد رَجُلٌ أَنهُ أَوْصَى لقَوْمٍ بوَصَايَا ، وَأَوْصَى للشَّاهِدِ مِنْهَا بوَصِيَّةٍ ، وَأَوْصَى إلى الشَّاهِدِ وَهُوَ يَشْهَد عَلى جَمِيعِ ذلكَ ، فَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : إذا كَان الذِي يَشْهَد بهِ لنفْسِهِ أَمْرًا تَافِهًا لا يُتَّهَمُ عَلى مِثْلهِ ، رَأَيْتُ شَهَادتَهُ جَائِزَةً . قَال :وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ مَنْ أَثِقُ بهِ أَن مَالكًا قَال : لا تَجُوزُ شَهَادتُهُ هَذِهِ لهُ وَلا لغَيْرِهِ ؛ لأَنهُ إذا كَان يُتَّهَمُ ؛ لأَنهُ إذا رُدتْ شَهَادتُهُ فِي بَعْضٍ حَتَّى يَكُون فِيهَا مُتَّهَمًا رُدتْ كُلُّهَا . قَال سَحْنُونٌ :وَقَدْ رُوِيَ فِي هَذا الأَصْل اخْتِلافٌ عَنْ مَالكٍ وَغَيْرِهِ وَسَأَذكُرُهُ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ :وَقَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فِي رَجُلٍ شَهِد فِي وَصِيَّةِ رَجُلٍ ، وَقَدْ أَوْصَى لهُ ببَعْضِ الوَصِيَّةِ ، قَال : إنْ كَان وَحْدهُ ليْسَ مَعَهُ شَاهِدٌ فِي الوَصِيَّةِ غَيْرُهُ ، لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُ لنفْسِهِ . وَإِنْ كَان مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرُ يَشْهَد لهُ جَازَتْ شَهَادتُهُ لنفْسِهِ وَلغَيْرِهِ . وَإِنْ كَان وَحْدهُ جَازَتْ شَهَادتُهُ لمَنْ شَهِد لهُ وَرُدتْ شَهَادتُهُ عَنْ نفْسِهِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسَأَلتُ عَنْهَا مَالكًا ، فَقَال :لا تَجُوزُ شَهَادتُهُ لنفْسِهِ ، وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ الرَّجُل لهُ ، وَلا تَجُوزُ شَهَادةُ المُوصِي لهُ وَلا لغَيْرِهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ سُئِلَ عَنْ رِجَال كَانُوا مِنْ قَبَائِل شَتَّى ، كَانُوا فِي سَفَر فَتُوُفِّيَ أَحدهُمْ ، فَأَوْصَى القَوْمَ بوَصَايَا مَنْ مَالهِ لَيْسَ لَهُمْ شُهَداءُ عَلَى مَا أَوْصَى بهِ لَهُمْ إلا بَعْضَهُمْ لبَعْضٍ ،.فقَال : إنهُ لا تَجُوزُ شَهَادتُهُمْ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ إلا أَنْ يَشْهَد لَهُمْ مَنْ لَيْسَ لهُ فِي الوَصِيَّةِ حَقٌّ ، أَوْ يُشْهِدوا غَيْرَهُمْ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ المُوصَى لهُ وَإِنْ كَان طَالبُ الحَقِّ غَيْرَهُ ، وَلا المُوصَى إلَيْهِ وَلصَاحِبِهِ ؛ لأَن فِي شَهَادتِهِ جرًّا إلى نفْسِهِ ، وَلَوْ جَازَتْ شَهَادتُهُ لجَاءَ رَجُلانِ قَدْ شَهِدا عَلى الوَصِيَّةِ ، فَشَهِدا أَنهُ أَوْصَى لَهُمَا فَيَثْبُتُ حَقُّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بشَهَادةِ صَاحِبِهِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَفِي هَذا بَيَانٌ مِنْ هَذا وَغَيْرِهِ .

فِي المَال يَكونُ بِيَدِ الرَّجُل فَيَشْهَدُ أن صَاحِبَهُ قَدْ تَصَدَّقَ بهِ عَلَى رَجُلٍ حَاضِرٍ أوْ غَائِبٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي أَقْرَرْت أَن فُلانًا دفَعَ إليَّ أَلفَ دِرْهَمٍ وَأَنهَا لفُلان لرَجُلٍ آخَرَ ؟ قَال : يَحْلفُ هَذا الذِي زُعِمَتْ أَنهَا لهُ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ ؛ لأَن إقْرَارَكَ هَذا إنمَا هِيَ شَهَادةٌ إذا كَان المُقَرُّ لهُ حَاضِرًا ، فَإِنْ كَان غَائِبًا لم تَجُزْ شَهَادتُكَ لهُ ؛ لأَنكَ تُقِرُّ بشَيْءٍ يَبْقَى فِي يَديْكَ فَتُتَّهَمُ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي الرَّجُل يَشْهَد فِي الشَّيْءِ قَدْ جَعَل عَلى يَديْهِ المَال أَوْ غَيْرَهُ ، أَن فُلانًا الذِي وَضَعَهُ عَلى يَديْهِ قَدْ تَصَدقَ بهِ عَلى فُلان وَرَبُّ المَال يُنْكِرُ ، قَال مَالكٌ : إنْ كَان الذِي يَشْهَد لهُ حَاضِرًا ، فَأَرَى شَهَادتَهُ جَائِزَةً ، وَإِنْ كَان غَائِبًا لم أَرَ أَنْ تَجُوزَ شَهَادتُهُ ؛ لأَنهُ يُتَّهَمُ هَاهُنا ؛ لأَن المَال يَبْقَى فِي يَديْهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَذلكَ إذا كَان المَشْهُود لهُ غَائِبًا ، وَإِنمَا هِيَ الغَيْبَةُ التِي يُنْتَفَعُ فِيهَا بالمَال .

فِي شَهَادةِ السَّمَاعِ فِي القَذفِ وَالقَتْل وَالطَّلاق

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ سَمِعَ رَجُلٌ رَجُلا يَقُولُ : لفُلان عَلى فُلان كَذا وَكَذا ، أَوْ يَقُولُ : رَأَيت فُلانًا قَتَل فُلانًا ، أَوْ يَقولُ : سَمِعْت فُلانًا يَقْذِفُ فُلانًا ، أَوْ يَقُولُ : سَمِعْت فُلانًا طَلقَ فُلانةَ ، وَلمْ يَشْهَدْهُ إلا أَنهُ مَرَّ فَسَمِعَهُ وَهُوَ يَقُولُ هَذِهِ المَقَالةَ ، أَيَشْهَد بهَا ، وَإِنمَا مَرَّ فَسَمِعَهُ يَتَكَلمُ بهَا وَلمْ يَشْهَدْهُ ؟ قَال : لا يَشْهَد بهَا ، وَلكِنْ إنْ مَرَّ رَجُلٌ فَسَمِعَ رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا ، أَوْ سَمِعَ رَجُلا يُطَلقُ امْرَأَتَهُ ، وَلمْ يُشْهِداهُ ، قَال مَالكٌ : فَهَذا الذِي يَشْهَد بهِ وَإِنْ لمْ يُشْهِداهُ ، قَال : وَيَأْتِي مَنْ لهُ الشَّهَادةُ عِنْدهُ فَيُعْلِمُهُ أَن لهُ عِنْدهُ شَهَادةً .

قَال : وَسَمِعْتُ هَذا مِنْ مَالكٍ فِي الحُدودِ أَنهُ يَشْهَد بِمَا سَمِعَ مِنْ ذلكَ . وَأَمَّا قَوْلُ مَالكٍ الأَوَّل فَإِنمَا سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ يَمُرُّ بالرَّجُلَيْنِ وَهُمَا يَتَكَلمَان فِي الشَّيْءِ وَلَمْ يُشْهِداهُ ، فَيَدْعُوهُ بَعْضُهُمَا إلى الشَّهَادةِ ، أَتَرَى أَنْ يَشْهَد ؟ قَال : لا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : إلا أَنْ يَكُون اسْتَوْعَبَ كَلامَهُمَا ؛ لأَنهُ إنْ لَمْ يَسْتَوْعِبْهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَد ؛ لأَن الذِي سَمِعَ لعَلهُ قَدْ كَان قَبْلهُ كَلامٌ يُبْطِلُهُ أَوْ بَعْدهُ . ابْنُ وَهْبٍ : وَقَدْ قَال : إن السَّمَاعَ شَهَادةٌ إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ وَالشَّعْبِيُّ . ابْنُ مَهْدِيٍّ : قَال سُفْيَانُ : وَقَال ابْنُ أَبِي لَيْلى : إذا قَال: سَمِعْتُ فُلانًا يَقُولُ لفُلان : عَليَّ كَذا وَكَذا أَخَذتُهُ لهُ مِنْهُ ، وَإذا قَال : سَمِعْتُ فُلانًا يَقُولُ لفُلان : عَلى فُلانٍ كَذا وَكَذا لَمْ أَقْبَلهُ ، وَبهِ يَأْخُذ سُفْيَانُ ، وَكَان رَأْيُ سُفْيَان أَن السَّمَاعَ شَهَادةٌ .

فِي شَهَادةِ السَّمَاعِ فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدا عَلى أَنهُمَا سَمِعَا أَن هَذا المَيِّتَ مَوْلى فُلان هَذا ، لا يَعْلمَان لهُ وَارِثًا غَيْرَ هَذا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا شَهِد شَاهِدان عَلى السَّمَاعِ ، أَوْ شَهِد شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلى أَنهُ مَوْلاهُ ، أَعْتَقَهُ وَلَمْ يَكُنْ إلا ذلكَ مِنْ البَيِّنةِ . فَإِن الإِمَامَ لا يَعْجَلُ فِي ذلكَ حَتَّى يُثبتَ إنْ جَاءَ أَحَدٌ يَسْتَحِقُّ ذلكَ ، وَإلا قَضَى لهُ بالشَّاهِدِ الوَاحِدِ مَعَ يَمِينِهِ . قَال : وَقَال لنا مَالكٌ : وَقَدْ نزَل هَذا ببَلدِنا وَقُضِيَ بهِ . قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ لوْ لَمْ يَكُنْ إلا قَوْمٌ يَشْهَدون عَلى السَّمَاعِ ، فَإِنهُ يُقْضَى لهُ بالمَال مَعَ يَمِينِ الطَّالب ، وَلا يَجُرُّ بذلكَ الوَلاءَ . قُلتُ : فَإِنْ كَان شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى السَّمَاعِ ، أَيَحْلفُ وَيَسْتَحِقُّ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وأَرَى أَنهُ لا يَحْلفُ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ عَلى السَّمَاعِ ، وَلا يَسْتَحِقُّ بهِ مِنْ المَال شَيْئًا ؛ لأَن الشَّهَادةَ عَلى السَّمَاعِ إنمَا هِيَ شَهَادةٌ عَلى شَهَادةٍ ، فَلا تَجُوزُ شَهَادةُ رَجُلٍ وَاحِدٍ عَلى شَهَادةِ غَيْرِهِ [1] .

---

(١) قال أبو البركات : قال ابن القاسم : إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف ؛ لأن السماع نقل شهادة ، ولا يكفي نقل شاهد واحد على شهادة غيره . وقال غيره : يكفي شهادة سماع واحد . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦ / ١١٢) .

وقال المواق : وقال ابن رشد : إنه يجوز في شهادة السماع شاهدان في كل حال . قال ابن الماجشون لا يجوز إلا أكثر من شاهدين . انظر مواهب الجليل (٦ / ٢٢٣) .

فِي الشَّاهِدِينَ يَشْهَدَانِ عَلَى الْوَلَاءِ وَلَا يَشْهَدَانِ عَلَى الْعِتْقِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ رَجُلٌ فَشَهِد رَجُلان عَلى أَن هَذا المَيِّتَ مَوْلى هَذا الرَّجُل ، وَلا يَعْلمَان للمَيِّتِ وَارِثًا غَيْرَ مَوْلاهُ هَذا ، وَلا يَشْهَدان عَلى عِتْقِهِ إِيَّاهُ ؟ **قَال** : لا تَجُوزُ هَـذِهِ الشَّهَادةُ عَلى الوَلاءِ ، حَتَّى يَشْهَدا أَن هَذا الرَّجُل أَعْتَقَ المَيِّتَ ، أَوْ يَشْهَدا أَنهُ أَعْتَق أَبا هَذا المَيِّتِ ، وَأَنهُمَا لا يَعْلمَان للمَيِّتِ وَارِثًا غَيْرَ هَذا ، أَوْ يَشْهَدا أَن المَيِّتَ أَقَرَّ أَن هَذا مَـوْلاهُ ، أَوْ يَشْهَدا عَلى شَهَادةِ آخَرَ أَن هَذا مَوْلاهُ . فَإِمَّا أَنْ يَقُولا: هُوَ مَوْلاهُ وَلا يَشْهَدا عَلى عِتْقِهِ إِيَّاهُ وَلا عَلى إِقْرَارِهِ وَلا عَلى شَهَادةِ أَحَدٍ ، فَلا أَرَى ذلكَ شَيْئًا ، وَلا تَجُوزُ هَذِهِ الشَّهَادة.

فِي شَهَادَةِ ابْنَيِ الْعَمِّ لِابْنِ عَمِّهِمَا فِي الْوَلَاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِد بَنُو أَعْمَامِي عَلى رَجُلٍ مَاتَ ، أَنهُ مَوْلى أَبِي وَأَن أَبِـي أَعْتَقَـهُ ؟ **قَال** : **سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل** عَنْ ابْنِيْ عَمٍّ شَهِدا عَلى عِتْقٍ لابْـنِ عَمِّهِمَـا ، **قَال مَالـكٌ** : إِنْ كَانا مِمَّنْ يُتَّهَمَان عَلى قَرَابَتِهِمَا أَنْ يَجُرَّا بذلكَ الوَلاءَ ، فَلا أَرَى ذلكَ يَجُـوزُ . وَإِنْ كَانـا مِنْ الأَبَاعِدِ مِمَّنْ لا يُتَّهَمَان أَنْ يَجُرَّا بذلكَ وَلاءَ مَوَاليهِ ، وَلعَل ذلكَ يَرْجعُ إِليْهِمَـا يَوْمًـا مَا، وَلا يُتَّهَمَان عَليْهِ اليَـوْمَ . **قَـال مَالـكٌ** : فَشَـهَادتُهُمَا جَـائِزَةٌ . **قَـال ابْـنُ القَاسِـم** : فَفِـي مَسْأَلتِكَ إِنْ كَان إِنمَا هُوَ مَالٌ يَرِثُهُ وَقَدْ مَاتَ مَوْلاهُ وَلا وَلد لمَوْلاهُ وَلا مَـوَاليَ فَشَـهَادتُهُمَا جَائِزَةٌ ؛ لأَنهُمَا لا يَجُرَّان بشَهَادتِهِمَا إِلى أَنْفُسِهِمَا شَيْئًا يُتَّهَمَـان عَليْـهِ . فَـإِنْ كَـان للمَـوْلى المَيِّتِ وَلدٌ وَمَوَال ، يَجُرُّون هَؤُلاءِ الشُّهُود بذلكَ إِلى أَنْفُسِهِمْ شَيْئًا يُتَّهَمُون عَليْهِ لقُعْدُدِهِمْ لمَنْ يَشْهَدوا لهُ ، لمْ أَرَ شَهَادتَهُمَا تَجوزُ فِي الوَلاءِ .

فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ فِي الْأَحْبَاسِ وَالْمَوَارِيثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِد شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلى السَّمَاعِ ، شَهِد أَن هَذا المَيِّتَ مَوْلى فُلان ، لا يَعْلمُ لهُ وَارِثًا غَيْرَهُ ، أَيَحْلفُ وَيَسْتَحِقُّ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالـكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ لا يَحْلفَ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ عَلى السَّمَاعِ ، وَلا يَسْتَحِقَّ بهِ مِنْ المَال شَيْئًا ؛ لأَن الشَّهَادةَ عَلى السَّمَاعِ إِنمَا هِيَ شَهَادةٌ عَلى شَهَادةٍ ، فَلا تَجُـوزُ شَـهَادةُ وَاحِـدٍ عَلى شَهَادةِ غَيْرِهِ . **قَال مَالكٌ** : وَالأَحْبَاسُ[1] يَكُونُ مَنْ شَهِد عَليْهَـا قَـدْ مَـاتُوا ، وَيَـأْتِي

---

(١) يقال: حبست أحبس حبسًا ، أي : وقفت، والاسم : الحبس بالضـم . وحبـيس ، أي : موقـوف . والحُبس : الرجالة ، سمو بذلك لتحبسهم عن الركبان وتأخرهم ، واحدهم حبيس ، كما في النهاية في غريب الحديث (١ / ٣٢٨ - ٣٣٠) .

قَوْمٌ مِنْ بَعْدِهِمْ يَشْهَدون عَلى السَّمَاعِ بِأنهُمْ لَمْ يَزَالُوا يَسْمَعُون أنهَا حَبسٌ ، وَأنهَا كَانتْ تُحَازُ بِمَا تُحَازُ بِهِ الأَحْبَاسُ ، فَتَنْفُذ فِي الحَبْسِ وَتَمْضِي . وَإنْ لَمْ يَكُنْ الذِين شَهِدوا عَلى الحَبْسِ أَحْيَاءً . **قَال مَالكٌ** : وَليْسَ عِنْدنا أَحَدٌ مِمَّنْ شَهِد عَلى أَحْبَاسِ أَصْحَاب النبيِّ ﷺ إلا عَلى السَّمَاعِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَنزلتُ وَأَنا عِنْد مَالكٍ فَقَضَى بهَا . **قُلتُ** : وَسَوَاءٌ عِنْد مَالكٍ ، إذا شَهِدوا عَلى السَّمَاعِ ، فَقَالُوا : سَمِعْنا أنهُ حَبسٌ ، وَلَمْ يَشْهَدوا عَلى قَوْمٍ أَشْهَدوهُمْ وَلا عَلى قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ ، إلا أنهُمْ قَالُوا : بَلغَنا ذلكَ أنهَا حَبسٌ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ . **قَال** : وَالذِي سَأَلنا عَنْهُ مَالكًا إنمَا سَأَلنَاهُ عَلى السَّمَاعِ ، وَلَمْ نسْأَلهُ عَنْ شَهَادةِ قَوْمٍ عَلى قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ ، إلا أنهُمْ قَالُوا : بَلغَنا أنهَا حَبسٌ ، **فَقَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ وَلوْ كَانتْ شَهَادةً عَلى شَهَادةِ قَوْمٍ عُدولٍ أَشْهَدوهُمْ ، لَمْ تَكُنْ شَهَادتُهُمْ سَمَاعًا وَكَانتْ شَهَادةً .

وَسُئِل مَالكٌ عَنْ دار لَمْ يَزَالُوا يَسْمَعُون أنهَا حَبْسٌ ، وَلَمْ يَزَل الناسُ يَعْرِفُون أَن الرَّجُل مِنْ وَلدِهِ يَهْلكُ وَلا تَرِثُ امْرَأَتُهُ مِنْ الدارِ ، وَتَهْلكُ ابْنتُهُ وَلهَا زَوْجٌ وَوَلدٌ ، فَلا يَرِثُ وَلدهَا وَلا زَوْجُهَا مِنْ الدارِ شَيْئًا ، وَلا يَشْهَدون عَلى أَصْل الحَبْسِ بعَيْنِهِ إلا عَلى السَّمَاعِ إنا لَمْ نزَل نسْمَعُ أنهَا حَبْسٌ ، وَيَشْهَدون عَلى الذِي كَان مِنْ تَرْكِ المَوَارِيثِ فِي نِسَائِهِمْ وَوَلدِ بَناتِهِمْ وَأَزْوَاج البَناتِ . **قَال مَالكٌ** : أَرَاهَا حَبْسًا ثابتًا وَإنْ لَمْ يَشْهَدوا عَلى أَصْل الحَبْسِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدوا عَلى السَّمَاعِ ، وَلَمْ يَشْهَدوا عَلى الشَّيْءِ مِمَّا وَصَفْتَ لي مِمَّا ذكَرْتَ مِنْ المَوَارِيثِ ، أَيَكُونُ حَبْسًا أَمْ لا ؟ **قَال** : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا قَال : شَهَادةُ السَّمَاعِ شَهَادةٌ جَائِزَةٌ فِي الأَحْبَاسِ ، مِثل مَا وَصَفْتُ لكَ مِنْ أَحْبَاسِ أَصْحَاب النبيِّ ﷺ ؛ لأَنهَا قَدْ حِيزَتْ عَنْ نِسَائِهِمْ وَعَمَّنْ لا حَقَّ لهُ فِي الحَبْسِ ، فَإذا جَاءَ مِنْ ذلكَ مِنْ السَّمَاعِ مَا يُسْتَدلُّ بِهِ جَازَتْ شَهَادةُ السَّمَاعِ فِي ذلكَ .

فِي شَهَادةِ السَّمَاعِ فِي الدورِ المُتَقَادِمِ حِيَازَتُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانتْ الدارُ فِي يَديْ رَجُلٍ قَدْ أُنْسِئَ لهُ فِي العُمْرِ ، أَقَامَ فِيهَا خَمْسِين سَنةً أَوْ سِتِّين سَنةً ، ثُمَّ قَدِمَ رَجُلٌ فَادعَاهَا وَأَثبَتَ الأَصْل ، فَقَال الذِي الدارُ فِي يَدَيْهِ :

اشْتَرَيْتُهَا مِنْ قَوْمٍ قَدْ انْقَرَضُوا ، وَانْقَرَضَتْ الْبَيِّنَةُ ، وَجَاءَ بِقَوْمٍ يَشْهَدون عَلى السَّمَاعِ أَنهُ اشْتَرَاهَا ؟ **قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** : إذا جَاءَ بِقَوْمٍ يَشْهَدون عَلى السَّمَاعِ أَنهُ اشْتَرَى، وَلَمْ يَقُل لِي مَالكٌ مَنْ صَاحِبِهَا الذِي ادعَاهَا كَان أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَقَدْ أَخْبَرْتُك بِالَّذِي سَمِعْتُ مِنْهُ وَلَيْسَ وَجْهُ السَّمَاعِ الذِي يَجُوزُ عَلى الُمدعِي . وَالَّذِي حَمَلنا عَنْ مَالكٍ إلا أَنْ يَشْهَدوا عَلى سَمَاعِ شِرَاءٍ مِنْ أَهْل هَذا الُمدعِي الذِي يَدعِي الدارَ بِسَبَبِهِمْ ، أَوْ يَكُونُ فِي ذلكَ قَطْعٌ لدعْوَى هَذا الُمدعِي ، بِمَنْزِلةِ السَّمَاعِ فِي الأَحْبَاسِ فِيمَا فَسَّرَ لنا مَالكٌ .

قَال : وَمَعْنى قَوْل مَالكٍ : حَتَّى يَشْهَدوا عَلى سَمَاعٍ يَكُونُ فِيهِ قَطْعًا لدعْوَى هَذا الُمدعِي ؛ إنمَا هُوَ أَنْ يَشْهَدوا أَنا سَمِعْنا أَن هَذا الذِي الدارُ فِي يَدَيْهِ أَوْ أَبَاهُ أَوْ جَدَّهُ ، اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ مِنْ هَذا الُمدعِي أَوْ مِنْ أَبيهِ أَوْ مِنْ جَدِّهِ أَوْ مِنْ رَجُلٍ يَدعِي هَذا الُمدعِي أَنهُ وَرِث هَذِهِ الدارَ مِنْ قِبَلهِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَوْ اشْتَرَى مِمَّنْ اشْتَرَى مِنْ جَدِّ هَذا الُمدعِي ، وَقَدْ بَيَّنْتُ لكَ ذلكَ مِنْ قَوْل مَالكٍ . **قَال : وَقَال مَالكٌ** : هَاهُنا دورٌ تُعْرَفُ لَمنْ أَوَّلُهَا بِالَمدِينةِ ، قَدْ تَداوَلَهَا قَوْمٌ بَعْد قَوْمٍ فِي الاشْتِرَاءِ ، وَهِيَ اليَوْمَ لغَيْرِ أَهْلهَا . فَإِذا كَان عَلى مِثل هَذا فَالسَّمَاعُ جَائِزٌ عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ شَهَادةٌ قَاطِعَةً . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَكَان مَالكٌ يَرَى الشَّهَادةَ عَلى السَّمَاعِ أَمْرًا قَوِيًّا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَتَى الذِي الدارُ فِي يَدَيْهِ بِبَيِّنةٍ يَشْهَدون أَنهُمْ سَمِعُوا أَن هَذا الرَّجُل الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ ، أَوْ اشْتَرَاهَا جَدُّهُ ، أَوْ اشْتَرَاهَا وَالدهُ ، إلا أَنهُمْ قَالُوا: سَمِعْنا أَنهُ اشْتَرَاهَا ، وَلكِنا لَمْ نسْمَعْ بِالَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ مَنْ هُوَ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى ذلكَ يَجُوزُ حَتَّى يَشْهَدوا عَلى سَمَاعٍ صِحَّةِ أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلانٍ ، أَبِي هَذا الُمدعِي أَوْ جَدِّهِ .

فِي الشَّهَادةِ عَلى السَّمَاعِ فِي الدوُرِ القَرِيبةِ حِيَازَتُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَتَى رَجُلٌ فَادعَى دارًا فِي يَديْ رَجُلٍ وَثَبَتَ ذلكَ ، فَقَال الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ : أَنا آتِي بِقَوْمٍ يَشْهَدون عَلى السَّمَاعِ ، أَنَّ أَبِي اشْتَرَاهَا مِنْ خَمْسِ سِنِين أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ ، أَتُقْبَلُ البَيِّنةُ فِي تَقَارُب مِثل هَذا عَلى السَّمَاعِ ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَنْفَعَ السَّمَاعُ فِي مِثل هَذا ، وَلا تَنْفَعُهُ شَهَادةُ السَّمَاعِ إلا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنةً تَقْطَعُ عَلى الشِّرَاءِ . وَإِنمَا

تَكُونُ شَهَادةُ السَّمَاعِ جَائِزَةً ، فِيمَا كَثُرَ مِنْ السِّنِين وَتَطَاوَل مِنْ الزَّمَنِ .

وَلَقَدْ قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُقِرُّ لقَوْمٍ أَن أَبَاهُمْ كَان أَسْلفَهُ مَالا وَأَنهُ قَدْ قَضَاهُ وَالدهُمْ، قَال مَالكٌ : إنْ كَان الذِي ادعَى مِنْ ذلكَ أَمرًا حَدِيثًا مِنْ الزَّمَان وَالسِّنِين ، لَمْ يَتطَاوَل ذلكَ لَمْ يَنْفَعْهُ قَوْلُهُ: قَدْ قَضيْتُ إلا ببيِّنَةٍ قَاطِعَةٍ عَلى القَضَاءِ . وَإنْ كَان قَدْ تطَاوَل زَمَانُ ذلكَ ، أُحْلفَ المُقِرُّ وَكَان القَوْلُ قَوْلَهُ . فَهَذا يَدلُّك أَيْضًا عَلى تَطَاوُل الزَّمَان فِي شَهَادةِ السَّمَاعِ أَنها جَائِزَةٌ ، وَمَا قَرُبَ مِنْ الزَّمَانِ أَنها ليْسَتْ عَلى الغَائِب بقَاطِعَةٍ ؛ لأَنهُ غَائِبٌ لَمْ يَجُزْ عَلَيْهِ شَيْءٌ دونهُ فَتَكُونُ الحِيَازَةُ دونهُ ، إلا أَن مَالكًا قَال فِي الذِي يُقِرُّ بالديْنِ ، فِيمَا بَلغَنِي عَنْهُ وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ : لوْ كَان إقْرَارُهُ ذلكَ عَلى وَجْهِ الشُّكْرِ ، مِثل مَا يَقُولُ الرَّجُلُ للرَّجُل : جَزَى اللهُ فُلانًا خَيْرًا قَدْ جِئْتُهُ مَرَّةً فَأَسْلفَنِي وَقَضَيْتُهُ ، فَاللهُ يَجْزِيهِ خَيْرًا عَلى نشْرِ الجَمِيل وَالشُّكْرِ لهُ ، لَمْ أَرَ أَنْ يَلزَمَهُ فِي هَذا شَيْءٌ مِمَّا أَقَرَّ بهِ ، قَرُبَ زَمَانُ ذلكَ أَوْ بَعُد .

فِي الرَّجُل يُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى الرَّجُل بكَفَالةٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى أَن فُلانًا تَكَفَّل لي بمَالي عَلى فُلان ، أَحْلفُ مَعَ شَاهِديَّ وَأَسْتَحِقُّ الكَفَالةَ قِبَلهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . سَحْنُونٌ : لأَن الكَفَالةَ بالمَال إنمَا هِيَ مِثلُ الجُرْحِ الذِي لا قِصَاصَ فِيهِ إنمَا هُوَ مَالٌ .

فِي الرَّجُل يُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى رَجُل بدينٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ رَجُلٌ شَاهِديْنِ عَلى رَجُلٍ بديْنٍ لهُ عَليْهِ ، وَأَقَمْت أَنا عَليْهِ شَاهِدًا وَاحِدًا بديْنٍ لي عَليْهِ ، فَحَلفْتُ مَعَ شَاهِدِي ، أَيَثْبُتُ حَقِّي كَمَا يَثْبُتُ حَقُّ صَاحِب الشَّاهِديْنِ ، وَنتَحاصُّ فِي مَال هَذا الغَرِيمِ بمِقْدارِ ديْنِي وَمِقْدارِ ديْنِهِ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل تَجِبُ عَليْهِ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ فَيَرُدُّهَا عَلى المُدَّعَى عَليْهِ فَيَنْكُلُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى حَقٍّ لي ، وَأَبَيْت أَنْ أَحْلفَ وَرُدَّتْ اليَمِينُ عَلى الذِي عَليْهِ الحَقُّ ، فَأَبَى أَنْ يَحْلفَ ؟ قَال : يَغْرَمُ . قُلتُ : وَتُغَرِّمُهُ وَلا تَرُد اليَمِين عَليَّ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا أَبَيْتَ أَنْ تَحْلفَ مَعَ شَاهِدِكَ وَرَددْتَ اليَمِين عَليْهِ ، فَإنْ

أَبى أَنْ يَحْلفَ غَرِمَ وَلَمْ تَرْجعْ اليَمِينُ عَلَيْكَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالـكٍ . قَـال : وَهَـذا مُخَـالفٌ للذِي لَمْ يَأْتِ بشَاهِدٍ ؛ لأَن اليَمِين إنمَا كَانتْ مَعَ الشَّاهِدِ للمُـدعِي ، وَإذا لَمْ يَحْلـفْ رُدَّتْ اليَمِينُ على المُدعَى عَليْهِ ، فَإنْ حَلفَ وَإلا غَرِمَ ، وَلأَن اليَمِين فِي الذِي لا شَاهِد لهُ ، إنمَا كَانتْ عَلى المُدعَى عَليْهِ ، فَإنْ حَلفَ وَإلا رُدتْ اليَمِينُ عَلى المُدعِي ، فَإنْ حَلفَ وَإلا فَلا شَيْءَ لهُ . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الرَّجُل يَدّعِي قِبَل الرَّجُل حَقًا بغَيْر شَاهِدٍ فَتَجبُ اليَمِينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْه فَيَأْبَاهَا وَيَرُدُّهَا عَلَى المدَّعِي فَيَنْكُلُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لـوْ أَن بَيْنِـي وَبَـيْن رَجُـلٍ خُلطَـةً ، ادعَيْـت عَليْـهِ حَقًّـا مِـنْ الحُقُـوقِ فَاسْتَحْلَفْتُهُ ؟ قَال مَالكٌ : إنْ حَلفَ بَرِئَ . قُلْـتُ : فَـإنْ أَبَـى أَنْ يَحْلـفَ وَقَـال : أَنـا أَرُدُّ اليَمِين عَليْكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَبَى أَنْ يَحْلفَ لَمْ يَقْضِ عَلى المُدعَى عَليْهِ بالحَقِّ أَبَدًا حَتَّى يَحْلفَ المُدعِي عَلى حَقِّهِ . وَلا يَقْضِي القَاضِي للمُدعِي بالحَقِّ إذا نكَل المُدعَى عَليْهِ عَنْ اليَمِينِ حَتَّى يَحْلفَ المُدعِي عَلى حَقِّهِ ، وَإنْ لَمْ يَطْلُبْ المُدعَى عَليْهِ يَمِين الطَّالب فَـإن القَاضِيَ لاَ يَقْضِي للطَّالب بالحَقِّ إذا نكَـل المَطْلُـوبُ حَتَّـى يَسْتَحْلفَ الطَّالـبَ ، وَإنْ لَمْ يَطْلُبْ المُدعَى عَليْهِ يَمِين الطَّالب . قَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِـمِ : وَقَال لي ابْـنُ حَـازِمٍ : وَليْسَ كُلُّ الناسِ يَعْرِفُ هَذا ، أَنهُ إذا نكَـل المَطْلُـوبُ عَـنْ الـيَمِينِ أَنَّ الـيَمِين تُـرَد عَلـى الطَّالب .

قُلـتُ : أَرَأَيْتَ إذا نكَل المُدعَى عَليْهِ عَنْ اليَمِينِ ، وَنكَل المُـدعِي أَيْضًـا عَـنْ الـيَمِينِ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : يَبْطُلُ حَقُّهُ إذا أَبَى أَنْ يَحْلفَ .

قَال سَحْنُونٌ : قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بردِّ اليَمِينِ عَلى المُـدعِي[1] ، وَإن شُرَيْحًا رَدَّ اليَمِين عَلى المُدعِي وَالشَّعْبِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ[2] .

---

(١) رواه الدارقطني (٤٤٤٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣١٠) ، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩) رقم (٢٤٣٩)، وعزاه للـدارقطني والحـاكم والبيهقـي مـن حـديث ابـن عمـر ، وقال : فيه محمد بن مسروق لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ، وقد رواه تمـام في فوائـده من طريق أخرى عن نافع .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢٦٩) من حـديث شريح ، و(١٥٢٧٠- ١٥٢٩٥) مـن حـديث الشعبي .

فِي المُدَّعَى عَلَيْهِ يَحْلِفُ ثُمَّ تَقُومُ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ حَقًّا ، فَاسْتَحْلَفْتُهُ ثُمَّ حَلفَ فَأَصَبْتُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً بَعْد ذلكَ ، أَيَكُونُ لي أَنْ آخُذ حَقِّي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، لهُ أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ مِنْهُ إذا كَان لَمْ يَعْلَمْ بِبيِّنتِهِ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : إذا اسْتَحْلفَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بِبَيِّنتِهِ تَارِكًا لهَا فَلا حَقَّ لهُ . قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ بَيِّنةُ الطَّالِب غَيْبًا بِبَلدٍ آخَرَ ، فَأَرَاد أَنْ يَسْتَحْلفَ المَطْلُوبَ وَهُوَ يَعْلمُ أَن لهُ بَيِّنةً بِبَلدٍ آخَرَ فَاسْتَحْلَفَهُ ، ثُمَّ قَدمْتُ بَيِّنةً ، أَيُقْضَى لهُ بِهَذِهِ البَيِّنةِ وَتُرَد يَمِينُ المَطْلُوب الذِي حَلفَ بِهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى إذا كَان عَارِفًا بِبيِّنتِهِ ، وَإِنْ كَانتْ غَائِبَةً عَنْهُ ، فَرَضِيَ بِاليَمِينِ مِنْ المَطْلُوب تَارِكًا لِبَيِّنتِهِ لَمْ أَرَ لهُ حَقًّا وَإِنْ قَدمْتُ لهُ بَيِّنةً .

قُلتُ : وَمَا مَعْنى قَوْل مَالكٍ تَارِكًا لِبَيِّنتِهِ ؟ أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : لِي بَيِّنةٌ غَائِبَةٌ فَأَحْلفْهُ لي ، فَإِنْ حَلفَ وَقَدمْتُ بَيِّنتِي فَأَنَا عَلى حَقِّي وَلسْت بِتَارِكٍ حَقِّي لِبَيِّنتِي ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى لِلسُّلطَانِ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ . فَإِنْ ادعَى بَيِّنةً بَعِيدةً وَخَافَ عَلى الغَرِيمِ أَنْ يَذهَبَ أَوْ يَتَطَاوَل ذلكَ رَأَيْتُ أَنْ يُحلفَهُ لهُ ، وَيَكُونُ عَلى حَقِّهِ إذا قُدِّمَتْ بَيِّنتُهُ ، وَإِنْ كَانتْ البَيِّنةُ بِبلادٍ قَرِيبَةٍ فَلا أَرَى أَنْ يَسْتَحْلفَهُ لهُ إذا كَانتْ بَيِّنتُهُ قَرِيبَةً ، اليَوْمَ وَاليَوْمَيْنِ وَالثلاثةَ ، وَيُقَالُ لهُ : قَرِّبْ بَيِّنتَكَ وَإِلا فَاسْتَحْلفْهُ عَلى تَرْكِ البَيِّنةِ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ : قَال سُفْيَانُ الثوْرِيُّ : وَكَان ابْنُ أَبِي لَيْلى يَقُولُ : إذا حَلفْتَهُ فَليْسَ لكَ شَيْءٌ .

فِي الرَّجُل يَدَّعِي قِبَل الرَّجُل كَفَالةً وَلا خُلطَةَ بَيْنهُمَا أَتَجبُ عَليْهِ اليَمِينُ أَمْ لا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَدعِي قِبَل الرَّجُل بِكَفَالةٍ وَلا خُلطَةَ بَيْنهُمَا ، أَيَكُونُ لهُ عَليْهِ اليَمِينُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُليْنِ ابْتَاعَا مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً ، فَقَضَى أَحَدهُمَا نِصْفَ الحَقِّ حِصَّتَهُ ، ثُمَّ لقِيَ الآخَرَ ، فَقَال لهُ : اقْضِنِي مَا عَليْكَ وَأَرَاد سَفرًا فَقَال : قَدْ دفَعْتُهُ إلى فُلان ، لِصَاحِبِهِ الذِي اشْتَرَى مَعَهُ السِّلعَةَ ، ثُمَّ مَضَى الرَّجُلُ إلى سَفَرِهِ ، ثُمَّ لقِيَ الطَّالبُ صَاحِبَهُ الذِي اشْتَرَى مَعَ الذَّاهِب ، فَقَال لهُ : ادْفَعْ إليَّ مَا دفَعَ

إِلَيْكَ فُلانٌ ، فَقَال : مَا دفَعَ إِليَّ شَيْئًا ، قَال : فَاحْلفْ لي . فَـأَتَوْا إِلى مَالـكٍ فَسَـأَلُوهُ عَـنْ ذلكَ ، فَقَال : لا أَرَى هَذا خُلطَةً وَلا أَرَى عَلَيْهِ اليَمِين ، قَـال : وَأَرَى عَلَيْهِ الكَفَالةَ عِنْدِي عَلى هَذا الوَجْهِ لا يَمِين عَلَيْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ دَيْنًا ، أَوْ اسْتِهْلاكَ مَتَاعٍ أَوْ غَصْبًا ، أَيَأْخُذ لـي السُّلطَانُ مِنْهُ كَفِيلا أَوْ يُحْلفُهُ لي ؟ قَالَ : إِنمَا يَنْظُرُ السُّلطَانُ فِي هَذا إِلى الذِي ادعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ كَان يُعْرَفُ بِمُخَالطَةٍ فِي دَيْنٍ أَوْ تُهْمَةٍ فِيمَا ادعَى قِبَلهُ نظَرَ السُّلطَانُ فِـي ذلـكَ . فَإِمَّـا أَحَلفَهُ ، وَإِمَّا أَخَذ لهُ كَفِيلا حَتَّى يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ . وَأَمَّا فِي الدَيْنِ ، فَـإِنْ كَانـتْ بَيْنهُمَـا خُلطَـةٌ وَإِلا لَمْ يَعْرِضْ لهُ السُّلطَانُ . قَال : وَلقَدْ قَال مَالكٌ فِي المَرْأَةِ تَدعِي أَن رَجُلا اسْتَكْرَهَهَا : بِأَنهُ إِنْ كَان مِمَّنْ لا يُشَارُ إِليْهِ بالفِسْقِ جُلدتْ الحَد ، وَإِنْ كَان مِمَّنْ يُشَارُ إِليْهِ بالفِسْقِ نظَرَ السُّلطَانُ فِي ذلكَ ، وَإِن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ لَمْ يَكُنْ يُحَلفُ مَنْ ادعِيَ عَلَيْهِ إِلا أَنْ تَكُـون خُلطَةٌ .

وَذكَرَ ابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ السَّبْعَةِ مَعَ مَشْيَخَةٍ سِوَاهُمْ مِـنْ نُظَرَائِهِمْ ، وَرُبَّمَـا اخْتَلفُوا فِي الشَّيْءِ فَأَخَذ بِقَوْلِ أَكْثَرُهُمْ أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون : لا تُعَلقُ اليَمِين إِلا أَنْ تَكُـون خُلطَةٌ . وَهُمْ سَعِيد بْنُ المُسَيِّب وَسُليْمَانُ بْنُ يَسَار وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ وَالقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ وَعُبَيْد اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ .

فِي الرَّجُل يَدّعِي قِبَلَ الرَّجُل أَنهُ اكْتَرَى مِنْهُ دابَّةً

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَتَى إِلى رَجُـلٍ ادعَـى أَنـهُ اكْتَـرَى مِنْـهُ دابَّتَـهُ ، وَأَنكَـرَ رَبُّ الدابَّةِ أَتحَلفُهُ ؟ قَال : لهَذا وُجُوهٌ : إِنْ كَان رَبُّ الدابَّةِ مُكَارِيًا يُكْـرِي دابَّتَـهُ مِـنْ النـاسِ ، رَأَيْتُ عَلَيْهِ اليَمِين . وَإِنْ كَان لَيسَ بِمُكَار وَلا مِثْلهُ يُكْرِي ، لَمْ أَرَ عَليْـهِ الـيَمِين . وَإِنْ كَـان هُوَ المُكَارِيَ ادعَى أَنهُ أَكْرَى دابَّتَهُ مِنْ رَجُلٍ وَأَنْكَرَ المُدعَى عَلَيْهِ ذلكَ ، فَلا يَمِين للمُكَارِي عَلَيْهِ ؛ لأَن هَذِهِ الوُجُوهَ لا يَشَاءُ رَجُلٌ فِيهَا أَنْ يَسْتَحْلفَ رَجُلا بِغَيْرِ حَقٍّ إِلا اسْتَحْلفَهُ .

تم كتاب الشهادات بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الدعوى

❋ ❋ ❋

كتاب الدعوى

في المرأة تدعي أن زوجها طلقها فتقيم على ذلك امرأتين أو رجلا

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ المَرْأَةَ تَدعِي طَلاقَهَا عَلى زَوْجِهَا وتُقِيمُ عَلَيْهِ امْرَأَتَيْنِ ، أَيحْلفُ لهَا أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَانَتَا مِمَّنْ تَجُوزُ شَهادتُهُمَا عَلَيْهِ – أَيْ : فِي الحُقُوقِ – رَأَيْتُ أَنْ يَحْلفَ الزَّوْجُ وَإِلا لم يَحْلفْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَتْ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى الطَّلاقِ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى يَحْلفَ . قُلتُ : فَالَذِي وَجَبَ عَلَيْهِ اليَمِينُ فِي الطَّلاقِ ، أَيحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْن امْرَأَتِهِ حَتَّى يَحْلفَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ أَتَتْ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، فَأَبى أَنْ يَحْلفَ ، أَتُطَلقُ عَلَيْهِ ؟ قَال : لا ، وَلكِنِي أَرَى أَنْ يُسْجَن حَتَّى يَحْلفَ أَوْ يُطَلقَ . فَقُلنا لمَالكٍ : فَإِنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ ؟ قَال : فَأَرَى أَنْ يُحْبَسَ حَتَّى يَحْلفَ أَوْ يُطَلقَ ، وَرَددْناهَا عَليْهِ فِي أَنْ يُمْضِيَ عَلَيْهِ الطَّلاقَ فَأَبى . قَال : وَقَدْ بَلغَنِي عَنْهُ أَنهُ قَال : إذا طَال ذلكَ مِنْ سِجْنِهِ خُلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَهُوَ رَأْيِي وَإِنْ لم يَحْلفْ .

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَإِذا شَهِد رَجُلٌ لعَبْدٍ أَنْ سَيِّدهُ أَعْتَقَهُ ، أَوْ لامْرَأَةٍ أَن زَوْجَهَا طَلقَهَا ، أَحْلفَ الزَّوْجَ أَوْ السَّيِّد إنْ شَاءَ ، وَإِنْ أَبَيَا فَإِنْ لم يَحْلفَا سُجنا حَتَّى يَحْلفَا . وَقَدْ كَان مَالكٌ يَقُولُ فِي أَوَّل قَوْلِهِ : إنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ طَلَّقَ عَلَيْهِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَال لنا : يُسْجَنُ حَتَّى يَحْلفَ ، وَقَوْلُهُ الآخَرُ أَحَبُّ إليَّ ، وَأَنا أَرَى إنْ طَال حَبْسُهُ أَنْ يُخَلى سَبيلُهُ وَيَدِين وَلا يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَلا يُطَلقُ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ سُفْيَان عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ قَال : أَتَيْنا إبْرَاهِيمَ فِي رَجُلٍ شَهِد عَلَيْهِ نِسْوَةٌ وَرَجُلٌ فِي طَلاقٍ ، فَلمْ يُجزْ شَهَادتَهُمْ وَاسْتَحْلفَهُ مَا طَلقَ[1] .

في المرأة تدعي أن زوجها طلقها ولا بينة لها

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَتْ المَرْأَةُ عَلى زَوْجِهَا أَنهُ طَلقَهَا ، وَقَالتْ : استَحْلفْهُ لي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَحْلفُ لهَا إلا أَنْ تُقِيمَ المَرْأَةُ شَاهِدًا وَاحِدًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ لم يَكُنْ لهَا شَاهِدٌ أَتُخَليهَا وَإِيَّاهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٨٥) عن إبراهيم النخعي بنحوه .

فِي الرَّجُل يَدعِي عَلى الرَّجُل أنهُ وَالدهُ أوْ ولده أيَحلف أمْ لا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني ادعَيْت عَلى رَجُلٍ أَنهُ وَالدِي أَوْ وَلدِي فَأَنكرَ ، أَيكُونُ عَليْهِ اليَمِينُ؟ قَال : مَا سَمِعْنا مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَلا أرَى عَليْهِ يَمِينًا .

فِي الرَّجُل يَدعِي قِبلَ المرْأةِ النكَاح وَلا يُقِيمُ شَاهِدًا أوْ يُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا لهُ أتَحلفُ المرْأةُ أمْ لا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَى الرَّجُلُ قِبَل المَرْأَةِ النكَاحَ وَأَنكَرَتْ المَرْأَةُ ، أَيكُونُ لهُ عَليْهَا اليَمِينُ ، وَإِنْ أَبتْ اليَمِين جَعَلتْهُ زَوْجَهَا ؟ قَالَ : لا أَرَى إِبَاءَهَا اليَمِين مِمَّا يُوجبُ لهُ النكَاحَ عَليْهَا ، وَلا يَكُونُ النكَاحُ إلا ببَيِّنةٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي المَرْأَةِ تَدعِي عَلى زَوْجها أَنهُ قَدْ طَلقَهَا ، قَال : لا أَرَى أَنْ يَحْلفَ إلا أَنْ تَأْتِيَ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، فَلمَّا أَبى مَالكٌ أَنْ يَحْلفَ الزَّوْجُ إذا ادعَتْ المَرْأَةُ قِبَلهُ طَلاقًا إلا أَنْ تَأْتِيَ المَرْأَةُ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، فَكَذلكَ النكَاحُ عِنْدِي إذا ادعَى قِبَلهَا نِكَاحًا لمْ أَرَ لهُ عَليْهَا اليَمِينُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ الزَّوْجُ عَلى المَرْأَةِ شَاهِدًا وَاحِدًا أَنهَا امْرَأَتُهُ وَأَنكَرَتْ المَرْأَةُ ذلكَ ، أَيسْتَحْلفُهَا لهُ مَالكٌ وَيَحْبسُهَا كَمَا صَنعَ بالزَّوْج فِي الطَّلاقِ ؟ قَال : لا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ، وَلا أَرَى أَنْ تُحْبَسَ ، وَلا أَرَى إبَاءَهَا اليَمِين ، وَإِنْ أَقَامَ الزَّوْجُ شَاهِدًا وَاحِدًا أَنهُ يُوجبُ لهُ النكَاحَ عَليْهِ إلا بشَاهِديْنِ ، وَاللهُ أَعْلمُ .

فِي العَبْدِ يَدعِي أن مَوْلاهُ أعتَقَهُ وَيُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا أيَحْلفُ لهُ أمْ لا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَى العَبْد أَن مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ ، أَتحَلفُهُ لهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا ، إلا أَنْ يَأْتِيَ العَبْد بشَاهِدٍ . قَال : وَلوْ جَازَ هَذا للنسَاءِ وَالعَبيدِ لمْ يَشَأْ عَبْدٌ وَلا امْرَأَةٌ إلا أَوْقَفَتْ زَوْجَهَا ، وَأَوْقَفَ العَبْد سَيِّدَهُ كُل يَوْم فَأَحْلفَهُ . قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : فَإِنْ شَهدتْ امْرَأَتَانِ فِي الطَّلاقِ ، أَتَرَى أَنْ يَحْلفَ الزَّوْجُ ؟ قَال : إنْ كَانَتَا مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادتُهُمَا عَليْهِ رَأَيْتَ أَنْ

يَحْلفَ . يُريد بذلكَ أَنْ لا يَكُونا مِنْ أُمَّهاتِهَا أَوْ بناتِهَا أَوْ أَخَوَاتِهَا أَوْ جَـداتِهَا ، أَوْ مِمَّـنْ هُـن مِنْهَا بظِنةٍ . قُلتُ : وَكَذلكَ هَذا فِي العِتْقِ ؟ قَال : نعَمْ ، مِثْلُ مَا قَال لي مَالكٌ فِي الطَّـلاقِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن عَبْدًا ادعَى أَن مَوْلاهُ كَاتَبَهُ أَوْ دبَّرَهُ ، أَيَكُونُ عَلى السَّيِّدِ اليَمين إذا أَنْكَرَ ؟ قَال : لا ؛ لأَنهُ لوْ ادعَى العَتَاقَةَ عِنْد مَالـكٍ لَمْ يَسْـتَحْلفْ لـهُ السَّـيِّد ، إلا أَنْ يُقِـيمَ شَـاهِدًا ، وَكَذلكَ الكِتَابَةُ وَالتَّدْبيرُ .

فِي الأَمَةِ تَدعِي أَنهَا وَلدتْ مِنْ سَيِّدِهَا وَيُنكِرُ السَّيِّد ذلِكَ أَيَحْلفُ لهَا أَمْ لا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالتْ أَمَةٌ لسَيِّدِهَا : قَدْ وَلدْت مِنْكَ وَأَنْكَرَ السَّيِّد ، أَتحَلفُـهُ لهَـا أَمْ لا ؟ قَال : لا أُحَلفُهُ لهَا ؛ لأَن مَالكًا لَمْ يُحَلفْهُ فِي العِتْقِ فَكَذلكَ هَذِهِ ، وَلا شَـيْءَ لهَـا إلا أَنْ تُقِـيمَ رَجُليْنِ عَلى إقْرَارِ السَّيِّدِ بالوَطْءِ ، ثُمَّ تُقِيمَ امْرَأَتَيْنِ عَلى الولادةِ ، فَهَذِهِ إذا أَقَامَتْهُ صَارَتْ لـهُ أُمَّ وَلدٍ ، وَثبَتَ نسَبُ وَلدِهَا إنْ كَان مَعَهَا وَلدٌ ، إلا أَنْ يَـدعِيَ السَّـيِّد اسْـتِبْرَاءً بَعْـد الـوَطْءِ فَيَكُونُ ذلكَ لهُ .

قُلتُ : فَإِنْ أَقَامَتْ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى إقْرَارِ السَّيِّدِ بالوَطْءِ أَوْ امْـرَأَتَيْنِ ؟ قَـال : رَأَيْـتُ أَنْ يَحْلفَ السَّيِّد كَمَا يَحْلفُ فِي العَتَاقِ . قُلتُ : فَإِنْ أَقَامَتْ شَاهِدَيْنِ عَلى إقْرَارِ السَّيِّدِ بالوَطْءِ ، وَأَقَامَتْ امْرَأَةً وَاحِدةً عَلى الوِلادةِ ، أَيَحْلفُ السَّيِّد ؟ قَـال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالـكٍ فِـي هَـذا شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يَحْلفَ ؛ لأَنهَا لوْ أَقَامَتْ امْرَأَتَيْنِ ثبَتَـتْ الشَّـهَادةُ عَلـى الـوِلادةِ ، فَهِـيَ إذا أَقَامَتْ امْرَأَةً وَاحِدةً عَلى الوِلادةِ رَأَيْتُ اليَمِين عَلى السَّيِّدِ .

فِي الرَّجُل يَدعِي عَبْدًا أَنهُ لهُ وَيُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ ادعَيْت أَن هَذا الرَّجُل عَبْدِي ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَسْتَحْلفَهُ ، أَيَكُونُ لي ذلكَ؟ قَال : ليْسَ لكَ ذلكَ . قُلتُ : فَإِنْ أَقَمْت شَاهِدًا وَاحِدًا ، أَحْلفُ مَعَ شَاهِدِي وَيَكُونُ عَبْـدِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن مَالكًا قَدْ قَال فِي كُتُبهِ فِي الرَّجُل يُعْتِقُ العَبْد ، فَيَأْتِي الرَّجُلُ بشَاهِدٍ يَشْهَد لهُ بحَقٍّ عَلى الرَّجُل الذِي أَعْتَقَهُ : إن صَاحِبَ الحَقِّ يَحْلفُ وَيُثْبتُ حَقَّهُ ، وَيَرُد عِتْقَ العَبْدِ . فَإِذا كَان هَذا عِنْد مَالـكٍ هَكَـذا رَأَيْتُـهُ يَسْـتَرِقُّهُ

باليَمِينِ مَعَ شَاهِدِهِ . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : إذا كَان مَعْرُوفًا بالرِّقِّ .

فِي الرَّجُلَيْنِ يشهدان على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه ففعلا فأنكر التزويج وأقر بالوكالة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُليْنِ شَهدا عَلى رَجُلٍ أَنهُ أَمَرَهُمَا أَنْ يُزَوِّجَاهُ فُلانَةَ وَأَنهُمَا قَدْ زَوَّجَاهُ فُلانَةَ وَهُوَ يَجْحَد ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لأَنهُمَا خَصْمَان . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ شَهدا أَنهُ أَمَرَهُمَا أَنْ يَبْتَاعَا لهُ بَيْعًا ، وَأَنهُمَا قَدْ فَعَلا وَالرَّجُلُ يُنْكِرُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا عَليْهِ ؛ لأَنهُمَا خَصْمَان . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : قَدْ أَمَرْتُهُمَا أَنْ يَبْتَاعَا لي عَبْد فُلان وَإِنهُمَا لمْ يَفْعَلا ، وَقَالا : قَدْ فَعَلنا ، قَدْ ابْتَعْنَاهُ لكَ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُمَا أَنهُمَا قَدْ ابْتَاعَا لهُ العَبْد ؛ لأَنهُ قَدْ أَقَرَّ أَنهُ أَمَرَهُمَا بِذلكَ ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمَا .

فِي القَوْمِ يَشهدون على الرجل أنه أعتق عبده والعبد والسيد جميعا ينكران

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا شَهدوا عَلى رَجُلٍ أَنهُ أَعْتَقَ عَبْدهُ هَذا ، وَالعَبْد يُنْكِرُ وَالسَّيِّد يُنْكِرُ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَهُوَ حُرٌّ ؛ لأَنهُ ليْسَ لهُ أَنْ يُرِقَّ نفْسَهُ.

فِي الشاهدين يشهدان على الرجل أنه أعتق عبده فيرد القاضي شهادتهما فيشتريه أحدهما

قَال : قَال مَالكٌ : إذا شَهد رَجُلان عَلى رَجُلٍ ، أَنهُ أَعْتَقَ عَبْدهُ فَرَد القَاضِي شَهَادتَهُمَا عَنْهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ أَحَدهُمَا بَعْد ذلكَ ، أَنهُ يَعْتِقُ عَليْهِ حِين اشْتَرَاهُ .

فِي الرجل يدعي على الرجل أنه قذفه ويدعي بينة قريبة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِي يَدعِي قِبَل الرَّجُل حَدًّا مِنْ الحُدودِ ، فَيُقَدِّمُهُ إلى القَاضِي ، وَيَقُولُ : بَيِّنَتِي حَاضِرَةٌ أَجِيئُك بهَا غَدًا أَوْ العَشِيَّةَ ، أَيَحْبسُ السُّلطَانُ هَذا أَمْ لا يَحْبسُهُ ؟ قَال : إنْ كَان ذلكَ قَرِيبًا أَوْقَفَهُ وَلمْ يَحْبسْهُ ؛ إذا رَأَى السُّلطَانُ لذلكَ وَجْهًا وَكَان أَمْرًا قَرِيبًا ، إلا أَنْ يُقِيمَ

الطَّالبُ عَلَيْهِ شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَيَحْبِسُهُ لَهُ وَلا يَأْخُذ بِهِ كَفِيلا . وَكَذلكَ القِصَاصُ فِي الجِرَاحَاتِ وَفِيمَا يَكُونُ فِي الأَبْدانِ ، لا يُؤْخَذ بِهِ كَفِيلٌ .

فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي عَبْدًا قَدْ مَاتَ بِيَدِ رَجُلٍ وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ أنهُ عَبْدُهُ

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَقَمْتُ الْبَيِّنَةَ عَلَى عَبْدٍ فِي يَدَيْ رَجُلٍ وَقَدْ مَاتَ فِي يَدَيْهِ أَنهُ عَبْدِي ، أَيقْضَى لِي عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا شَيْءَ عَلَى الَّذِي مَاتَ الْعَبْدُ فِي يَدَيْهِ إِلا أَنْ يُقِيمَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ أَنهُ غَصَبَهُ ؛ لأَنهُ يَقُولُ : اشْتَرَيْتُهُ مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَمَاتَ فِي يَدِي ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ .

فِي الرَّجُلِ يدعِي عَبْدًا غَائِبًا وَيُقِيمُ البَيِّنةَ أنهُ عَبْدُهُ

قُلتُ : أَرَأَيتَ العَبْد يَكُونُ فِي يَدَيْ رَجُلٍ ، فَيُسَافِرُ العَبْد أَوْ يَغِيبُ ، فَيَدعِيهِ رَجُلٌ وَالعَبْد غَائِبٌ فَيُقِيمُ البَيِّنَةَ عَلى ذلكَ العَبْدِ أَنهُ عَبْدهُ ، أَيَقْبَلُ القَاضِي بَيِّنَتَهُ عَلى العَبْدِ وَهُوَ غَائِبٌ ، وَكَيْفَ هَذا فِي المَتَاعِ وَالحَيَوَان إذا كَان بعَيْنِهِ ، أَيَقْبَلُ القَاضِي البَيِّنَةَ عَلى ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، يَقْبَلُ البَيِّنةَ إذا وَصَفُوهُ وَعَرَفُوهُ ، وَيَقْضِي لهُ بذلكَ .

فِي اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ عَلى الإِقْرَارِ

قَال ابْنُ القَاسِمِ : لوْ أَن رَجُلا شَهد عَلى رَجُلٍ أَنهُ أَقَرَّ أَن لفُلان عَلَيْهِ كَذا وَكَذا ، ثُمَّ جَحَد ، كَان للذِي أَقَرَّ لهُ بذلكَ أَنْ يَحْلفَ مَعَ الشَّاهِدِ عَلى الإِقْرَارِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ ، وَهَذا مُخَالفٌ عِنْدِي للدمِ الخَطَأِ أَوْ العَمْدِ ، وَهُوَ رَأْيِي . **قَال سَحْنُونٌ** : وَقَدْ قَضَى باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ رَسُولُ اللهِ ﷺ[1] ، وَقَضَى بذلكَ عَليُّ بْنُ أَبِي طَالبٍ[2] وَقَال رَسُولُ اللهِ ﷺ: « **أَتَانِي جبْرِيلُ مِنْ عِنْدِ اللهِ يَأْمُرنِي بالقَضَاءِ باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ** »[3] .

وَقَضَى بذلكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَكَتَبَ بذلكَ إلى عُمَّالهِ أَنْ يَقْضِيَ باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ . وَكَان السَّلفُ يَقُولُون ذلكَ ، وَيَرَوْن القَضَاءَ باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ العَدْل فِي الأَمْوَال وَالحُقُوقِ ، وَكَانُوا يَقُولُون : لا يَكُونُ اليَمِينُ فِي الفِرْيَةِ مَعَ الشَّاهِدِ ، وَلا فِي الطَّلاقِ ، وَلا

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٥٥) رقم (٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا ، وقد وصلة مسلم في الأقضية (١٧١٢/ ٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٥ - ٢٨٧) من حديث علي بن أبي طالب ﷺ .

(٣) رواه ابن عدي في الكامل (٢٣٨/١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٦) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ . وقال ابن عدي : وضعّف إبراهيم بن أبي حية بيِّن على أحاديثه ورواياته .

فِي العَتَاقِ ، وَلا فِي أَشْبَاهِ ذلكَ . وَهُمْ سَعِيد بْنُ المُسَيِّب وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ وَالقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَأَبو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ وَعُبَيْد اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ.

فِي الرَّجُلِ يدّعي العَبْدَ فِي يَدِي رَجُلٍ يقيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا أَوْ لا يُقيمُ شَاهِدًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ عَبْدًا ، فَأَقَمْتُ شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَأَرَدْتُ أَنْ آخُذ بالعَبْدِ كَفِيلا حَتَّى آتِيَ بشَاهِدٍ آخَرَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا عَدْلا ، دفَعَ إليْهِ العَبْد إذا وَضَعَ قِيمَتَهُ ، يَذْهَبُ بهِ إلى مَوْضِعِ بَيِّنتِهِ إنْ أَرَاد وَأُخِذ مِنْ يَديْ الذِي هُوَ فِي يَديْهِ . قَال: فَقُلتُ لمَالكٍ : فَإِنْ لَمْ يُقِمْ شَاهِدًا ، وَادعَى بَيِّنَةً قَرِيبَةً بمَنْزِلَةِ اليَوْمِ وَاليَوْمَيْنِ وَالثلاثَةِ ، فَقَال: ادْفَعُوا العَبْد إليَّ حَتَّى أَذهَبَ بهِ إلى بَيِّنتِي وَأَنا أَضَعُ قِيمَتَهُ ؟ قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ لهُ، وَلكِنْ إنْ أَتَى بشَاهِدٍ أَوْ سَمَاعٍ ، رَأَيْتُ أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ العَبْد بَعْد أَنْ يَضَعَ قِيمَتَهُ ، وَيَذهَبُ بالعَبْدِ حَيْثُ يُشْهد عَليْهِ بَيِّنتَهُ ، قَال : قُلتُ : عِنْد مَنْ تَشْهَد تِلكَ البَيِّنَةُ ؟ قَال : عِنْد السُّلطَانِ الذِي يَكُونُ فِي ذلكَ المَوْضِعِ .

قَال مَالكٌ : وَلوْ جَازَ ذلكَ للناس بغَيْرِ بَيِّنةٍ أَوْ سَمَاعٍ اعْتَرَضُوا أَمْوَال الناسِ وَرَقِيقَهُمْ وَدوَابَّهُمْ . قَال مَالكٌ : وَلكِنْ إنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا ، أَوْ أَتَى بسَمَاعِ قَوْمٍ يَشْهَدون ، أَنهُمْ قَدْ سَمِعُوا أَنهُ قَدْ سُرِقَ لهُ مِثْل مَا يَدعِي فَإِنهُ يُدْفَعُ إليْهِ إذا وَضَعَ قِيمَتَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ شَهَادَةً قَاطِعَةً ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال مَالكٌ : وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بسَمَاعٍ وَلا بشَهَادَةٍ لَمْ يُدْفَعْ إليْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : أَوْقِفُوا العَبْد حَتَّى آتِيَ ببَيِّنتِي ؟ قَال : لا ، ليْسَ ذلكَ لهُ إلا أَنْ يَقُول للقَاضِي : إن بَيِّنتِي حُضُورٌ أَوْ سَمَاعٌ ، يَثْبُتُ لهُ بهِ دعْوَى . فَإِن القَاضِيَ يُوكِّلُ بالعَبْدِ وَيُوقِفُهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بالبَيِّنةِ ، أَوْ بمَا يُثْبتُ بهِ دعْوَاهُ فِيمَا قَرُبَ مِنْ يَوْمِهِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَإِنْ أَتَى عَلى ذلكَ برَجُلٍ أَوْ سَمَاعٍ ، ثُمَّ سَأَل أَنْ يُوقَفَ لهُ العَبْد حَتَّى يَأْتِيَ ببَيِّنتِهِ ، فَإِنْ ادعَى بَيِّنةً بَعِيدةً وَفِي إيقَافِهِ مَضَرَّةٌ عَلى المُدعَى عَليْهِ ، استَحْلفَ السُّلطَانُ المُدعَى عَليْهِ وَخَلى سَبيلهُ ، وَلا يَأْخُذ عَليْهِ كَفِيلا . وَإِنْ ادعَى شُهُودًا حُضُورًا عَلى حَقِّهِ ، رَأَيْتُ أَنْ يُوقِفَ لهُ مَا بَيْنهُ وَبَيْن الخَمْسَةِ إلى الجُمُعَةِ ، وَهَذا التَّحْدِيد فِي الوَقْفِ ليْسَ لابْنِ القَاسِمِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ :ثُمَّ يُوقَفُ لهُ ؛ لأَن مَالكًا حِين قَال : يُدفَعُ إليْهِ ، رَأَيْتُ الوَقْفَ لهُ إذا قَال

الطَّالبُ : أنَا آتِي ببيِّنتِي ، إذا كَان قَدْ أَثْبتَ بسَمَاعٍ قَدْ سَمِعُوا ، أَوْ جَاءَ بشَاهِدٍ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَإِنْ أَوْقَفْته ، فَعلى مَنْ النفقَةُ ، أَعَلى الذِي هُوَ فِي يَديْهِ أَمْ عَلى الطَّالب ؟ قَال : عَلى الذِي يُقْضَى لهُ بهِ . وَقَال غَيْرُهُ : وَإِنمَا تُوقفُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ ؛ لأَنهَا تَحُولُ وَتَزُولُ . وَإِنمَا يُشْهد عَلى عَيْنِهَا ، وَكَذلكَ هَذا فِي كُل مَا ادُّعِيَ بعَيْنِهِ مِنْ الرَّقِيقِ وَالحَيَوَانِ وَالعُرُوضِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانتْ دورًا أَوْ أَرَضِين أَوْ نخْلا أَوْ فَاكِهَةً ، أَوْ مَا يَكُونُ لهُ الغَلةُ ، لمَنْ الغَلةُ التِي تُغْتَلُّ مِنْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَهَل تُوقَفُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ ؟ قَال : الغَلةُ للذِي كَانتْ فِي يَديْهِ حَتَّى يُقْضَى بهَا للطَّالب ؛ لأَنهَا لوْ هَلكَتْ كَان ضَمَانُهَا مِنْ المَطْلُوب . قَال سَحْنُونٌ: وَهَذا إذا كَان المَطْلُوبُ مُشْتَريًا ، أَوْ صَارَتْ إِليْهِ مِنْ مُشْتَرٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنمَا الوَقْفُ فِيمَا يَزُولُ ، فَأَمَّا الرِّبَاعُ التِي لا تَزُولُ وَلا تَحُولُ ، فَليْسَتْ تُوقَفُ مِثْل مَا يَزُولُ ، وَلكِنْ تُوقَفُ وَقْفًا يَمْنعَ مِنْ الأَحْداثِ فِيهَا . سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : إذا كُلفَ المُدعَى عَليْهِ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ بمَا يُثْبتُ المُدعِي ، وَقَفْتُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ حَتَّى يُقْضَى بهَا أَوْ لا يُقْضَى بهَا .

وَقَال غَيْرُهُ : فَإِنْ ادعَى عَليْهِ دينًا أَوْ شَيْئًا مُسْتَهْلكًا ، وَسَأَل القَاضِيَ أَنْ يَأْخُذ لهُ مِنْهُ كَفِيلا، فَإِن القَاضِيَ يَسْأَلُ الطَّالبَ : هَل لهُ بَيِّنَةٌ عَلى مُخَالطَةٍ أَوْ حَقٌّ أَوْ مُعَامَلةٍ أَوْ ظِنةٍ ؟ فَإِنْ قَال : نعَمْ ، رَأَيْتُ أَنْ يَسْأَلهُ : أَحُضُورٌ هُمْ أَمْ غُيَّبٌ ؟ فَإِنْ قَال : هُمْ حُضُورٌ ، فَإِنْ كَانُوا عَلى المُخَالطَةِ وَالمُعَامَلةِ وَالظِّنةِ رَأَيْتُ أَنْ يُوكَّل بالرَّجُل حَتَّى يَأْتِيَ بالبَيِّنَةِ عَلى مَا يَسْتَحِقُّ بهِ اللطْخَ [1] ، فِيمَا قَرُبَ مِنْ يَوْمِهِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَإِنْ أَتَاهُ بهِمْ وَغَيْبَةُ شُهُودِهِ عَلى الحَقِّ غَيْبَةٌ تَبْعُد رَأَيْتُ أَنْ يَسْتَحْلفَ القَاضِي المُدعَى عَليْهِ ، وَلا يَأْخُذ عَليْهِ كَفِيلا . فَإِنْ ادعَى شُهُودًا حُضُورًا عَلى حَقِّهِ رَأَيْتُ أَنْ يَأْخُذ لهُ بِهِ كَفِيلا بنفْسِهِ مَا بَيْنهُ وَبَيْن الخَمْسَةِ الأَيَّام وَالسَّبْعَةِ إلى الجُمُعَةِ، فَإِنْ قَال المُدعِي للقَاضِي : خُذ لي مِنْهُ كَفِيلا بالمَال ، أَوْ بالعَقَار إنْ قَضَيْتَ لي بهِ عَليْهِ ، لمْ يَأْخُذ مِنْهُ كَفِيلا بذلكَ المَال ، إنمَا يَأْخُذ الكَفِيل وَيُوقِفُ الحَيَوَان وَالعُرُوضَ ؛ لأَنهُ يَحْتَاجُ الشُّهُود إلى حُضُورِهِ ليَشْهَد عَليْهِ الشُّهُود بعَيْنِهِ ، فَلذلكَ أَخَذ مِنْهُ كَفِيلا كَمَا يَأْخُذ كَفِيلا بنفْسِهِ بمَحْضَرٍ ، فَشَهِد عَليْهِ الشُّهُود .

فَأَمَّا مَا لمْ يَحْتَجْ الشُّهُود إلى حُضُورِهِ ليَشْهَدوا عَليْهِ ، فَإِن القَاضِيَ لا يَأْخُذ مِنْهُ كَفِيلا بهِ ،

---

(١) اللطخ : الأحمق ، كما في القاموس .

وَإِنْ كَانَ الذِي ادعَى المُدعِي مَا لا يَبْقَى وَيُسْرِعُ إِلَيْهِ الفَسَاد ، مِثْل الفَاكِهَةِ الرَّطْبَةِ وَاللحْمِ ، وَأَقَامَ لطْخًا لَمْ يُوجبْ بِهِ إِيقَافَهُ أَوْ بَيِّنةً ، وَلَمْ يَعْرِفْ القَاضِي البَيِّنةَ ، فَاحْتَاجَ إِلَى المَسْأَلَةِ عَنْهُمْ ، فَقَال الجَاحِد للقَاضِي وَهُوَ البَائِعُ أَوْ المُشْتَرِي وَهُوَ المُدعِي : أَنا أَخَافُ فَسَادهُ وَإِنْ لَمْ يَقُولاهُ لهُ إِنْ تَرَكَ حَتَّى يُزَكِّيَ البَيِّنةَ ، فَإِنْ كَان إِنَّمَا يَشْهَد للمُدعِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَأَثْبتَ لطْخًا ، وَقَال : لي بَيِّنةٌ حَاضِرَةٌ ، فَإِن القَاضِيَ يُؤَجلُ للمُدعِي بِإِحْضَار شَاهِدِهِ إِذا قَال : عِنْدِي شَاهِدٌ وَلا أَحْلفُ أَوْ بَيِّنةٌ ، مَا لَمْ يَخَفْ الفَسَاد عَلى ذلكَ الذِي ادعَى عَليْهِ أَوْ اشْتَرَى ، فَإِنْ أَحْضَرَ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَإِلا خَلى مَا بَيْن المُدعَى عَليْهِ وَبَيْن مَتَاعِهِ ، إِنْ كَان هُوَ البَائِعُ ، وَنهَى المُشْتَرِيَ أَنْ يَعْرِضَ لهُ وَإِنْ كَان أَقَامَ شَاهِديْنِ .

وَكَان القَاضِي يَنْظُرُ فِي تَعْدِيلهِمَا وَخَافَ عَليْهِ الفَسَاد ، أَمَرَ أَمِينًا فَبَاعَهُ وَقَبَضَ ثمَنهُ ، وَوَضَعَ الثمَن عَلى يَديْ عَدْل ، فَإِنْ زُكِّيَتْ البَيِّنةُ ، قَضَى للمُشْتَرِي بِالذِي بيعَتْ بِهِ السِّلعَةُ إِنْ كَان هُوَ المُدعِيَ ، وَأَخَذ مِنْ المُشْتَرِي الثمَن الذِي شَهدتْ بِهِ الشُّهُود فَدفَعَ إِلى البَائِعِ ، كَان أَقَل أَوْ أَكْثرَ ، وَيُقَالُ للبَائِعِ : أَنْتَ أَعْلمُ بِمَا زَاد ثمَنُ المُشْتَرِي الذِي جَحَدْتَهُ البَيْعَ عَنْ ثمَنِ سِلعَتِكَ التِي بعْتَ ، فَإِنْ لَمْ تُزَكَّ البَيِّنةُ عَلى الشِّرَاءِ أَخَذ القَاضِي الثمَن ، فَدفَعَهُ إِلى البَائِعِ ؛ لأَن بَيْعَ القَاضِي إِنَّمَا كَان نظَرًا مِنْهُ ، فَطَابَ للبَائِعِ . وَإِنْ ضَاعَ الثمَنُ قَبْل أَنْ يَقْضِيَ بِهِ لوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لِمَنْ قَضَى لهُ بِهِ ، وَمُصِيبَتُهُ مِنْهُ كَان تَلفُهُ قَبْل الحُكْمِ أَوْ بَعْد الحُكْمِ .

فِي الوَكِيلِ وَالرَّسُول بِالقَبْضِ وَالاقْتِضَاءِ يَقُولان : قَدْ اقْتَضَيْنا أَوْ قَبَضْنا وَيُنْكِرُ ذلِكَ المُعْطِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دفَعْت إِلى رَجُلٍ مَالا بَعَثْتُ بِهِ مَعَهُ إِلى رَجُلٍ بعَيْنِهِ ، فَقَال : قَدْ دفَعْته إِليْهِ وَكَذبَهُ المَبْعُوثُ إِليْهِ المَالُ ، أَوْ بَعَثْتُ بِهِ مَعَهُ صَدقَةً أَوْ هِبَةً إِلى رَجُلٍ بعَيْنِهِ ، فَقَال المَبْعُوثُ مَعَهُ المَالُ : قَدْ دفَعْتُ المَال وَكَذبَهُ المُتَصَدقُ عَليْهِ بِالمَال ؟ قَال : قَال مَالكٌ : عَلى الرَّسُول البَيِّنةُ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا وَإِلا غُرِّمَ . قُلتُ : فَإِنْ قَال لهُ : تَصَدقْ بهَا عَلى المَسَاكِينِ ، فَقَال : قَدْ فَعَلت وَكَذبَهُ رَبُّ المَال ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المَأْمُورِ فِي هَذا الوَجْهِ إِذا قَال لهُ : تَصَدقْ بهَا عَلى المَسَاكِينِ .

قُلتُ : وَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَذا وَمَا قَبْلهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لأَن المَسَاكِين أَمْرٌ لا يُشْهَد

عَلَيْهِمْ فِيمَا يُتَصدقُ بهِ عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رَضِيَ بِأَمَانَتِهِ فِي الصَّدَقَةِ عَلى المَسَاكِينِ . وَأَمَّا إذا بَعَث بالمَال إلى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ صَدقَةً لَهُمْ أَوْ هِبَةً لَهُمْ ، فَهَذا المَبْعُوثُ مَعَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ ، أَنهُ قَدْ دفعَ ذلكَ وَإلا غُرِّمَ ؛ لأَنهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بأَنْ يُتْلفَ مَالهُ ، وَفِي الصَّدقَةِ عَلى المَسَاكِينِ قَدْ أُمِرَ بتَفْرِيقِهَا ، فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ .

قُلتُ :أَرَأَيْتَ إنْ كَان لي عَلى رَجُلٍ دينٌ فَأَمَرْتُهُ أَنْ يَدْفَعَ ذلكَ الدّيْن إلى رَجُلٍ بعَيْنِهِ ، فَقَال المَأْمُورُ : قَدْ دفَعْت ذلكَ الديْن إلى الذِي أَمَرْتنِي بهِ ، وَكَذبَهُ الذِي أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إليْهِ ؟ قَال :عَلَيْهِ الغُرْمُ عِنْد مَالكٍ ، إلا أَنْ تَكُون لهُ بَيِّنَةٌ . قَال : وَقَال لي مَالكٌ :وَلوْ أَقَرَّ بالقَبْضِ الذِي أُمِرَ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ المَالُ وَقَال : قَدْ قَبَضْتُ وَهَلكَ مِني ، لَمْ يُصدقْ الذِي كَان عَلَيْهِ الدّيْنُ إلا أَنْ تَكُون لهُ بَيِّنَةٌ أَنهُ قَدْ دفَعَهُ إليْهِ وَإلا غُرِّمَ المَال .

قُلتُ :أَرَأَيْتَ إنْ وَكَّلت رَجُلا يَقْبضُ لي مَا لي عَلى فُلان ، فقَال الوَكِيلُ : قَدْ قَبَضْتُهُ وَضَاعَ مِني ، وَقَال الذي عَلَيْهِ المَالُ : قَدْ دفعْته ؟ قَال : قَال مَالكٌ :يُقِيمُ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ البَيِّنَةَ وَإلا غُرِّمَ . قُلتُ :أَرَأَيْتَ إنْ وَكَّلتُ رَجُلا يَقْبضُ لي مَالي عَلى فُلان ، فقَال الوَكِيلُ : قَدْ قَبضْتُ المَال ، أَوْ قَال : قَدْ برِئَ إليَّ مِنْ المَال ، أَيَبْرَأُ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ بقَوْل الوَكِيل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ :لا يَبْرَأُ إلا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ أَن الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ قَدْ دفَعَ المَال إليْهِ أَوْ يَأْتِي الوَكِيلُ بالمَال . قَال : قَال مَالكٌ :إلا أَنْ يَكُون وَكِيلا يَشْتَرِي وَيَبِيعُ وَيَقْتَضِي ذلكَ مُفَوَّضًا إليْهِ ، أَوْ وَصِيًّا فَهُوَ مُصَدقٌ وَإنمَا الذِي لا يُصَدقُ أَنْ يُوَكِّلهُ عَلى أَنْ يَقْبضَ لهُ مَالا عَلى أَحَدٍ فَقَطْ .

فِي الرَّجُلَيْنِ يَدَّعِيَانِ السِّلعَةَ وَهِيَ بِيَدِ أَحَدِهِمَا وَأقامَا البَيِّنَةَ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ لوْ أَن سِلعَةً فِي يَدَيْ رَجُلٍ ادعَى رَجُلٌ أَنهَا لهُ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ ، وَادعَى الذِي هِيَ فِي يَدِهِ أَنهَا لهُ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ ، لِمَنْ هِيَ ؟ قَال :للذِي هِيَ فِي يَديْهِ عِنْد مَالكٍ إذا تَكَافَأَتْ البَيِّنَتَان فِي العَدَالةِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ :وَعَلَيْهِ اليَمِينُ . قُلتُ :فَإِنْ كَانتْ السِّلعَةُ فِي يَدِ رَجُلٍ يَدعِيهَا لنفْسِهِ وَهِيَ دارٌ ، فَأَقَمْتُ البَيِّنَةَ أَنهَا لي ، وَأَقَامَ رَجُلٌ آخَرُ البَيِّنَةَ أَنهَا لهُ ، وَتَكَافَأَتْ بَيِّنَتِي وَبَيِّنَتُهُ ؟ قَال :لا تُؤْخَذ الدارُ مِنْ الذِي هِيَ فِي يَديْهِ ؛ لأَن بَيِّنَةَ هَذيْنِ قَدْ أَكْذبَتْ كُلُّ

وَاحِدةٍ مِنْهُمَا صَاحِبَتَهَا وَجرَّحتْهَا فَسَقطَتَا . وَقَال غَيْرُهُ : لَيْسَ هَـذا تَجْرِيحًـا ، وَلكِنهُمَـا لَمَّـا تَكَافَأَتْ البَيِّنَتَانِ صَارَا كَأَنهُمَا لَمْ يَأْتِيَا بشَيْءٍ وَيُقِرَّانِ عَلى دعْوَاهُمَا .

فِي الرَّجُليْن يَدَّعِيَانِ السِّلعَةَ لَيْسَتْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيُقِيمَانِ البَيِّنَةَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن سِلعَةً فِي يَديَّ ، ادعَى رَجُلٌ أَنهَا لهُ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ ، وَادعَيْت أَنا أَنهَا لي وَهِيَ فِي يَديَّ ، وَأَقَمْت البَيِّنَةَ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : هِيَ للذِي هِـيَ فِـي يَـدِهِ إذا تَكَافَـأَتْ البَيِّنةُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَعَليْهِ اليَمِينُ . قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ السِّلعَةُ لَيْسَتْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَادعَى رَجُلٌ أَنهَا لهُ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى ذلكَ ، وَادَّعَى رَجُلٌ آخَرُ أَنهَا لهُ وَأَقَامَ عَلى ذلكَ البَيِّنةَ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ سُئِل عَنْ الرَّجُل يَدعِي الشَّيْءَ وَيَأْتِي غَيْرُهُ يَدعِيهِ ، وَلَيْسَ هُوَ فِـي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَيَأْتِي هَذا بِبَيِّنةٍ وَهَذا بِبَيِّنةٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُنْظَرُ إلى أَعْـدل البَيِّنَتَـيْنِ وَإِنْ قَلُّوا ، فَيَقْضِي بالحَقِّ لصَاحِبِهِمْ ، فَإِنْ كَانُوا سَوَاءً وَكَان الذِي شَهِدوا فِيـهِ مِمَّـا يَـرَى الإِمَـامُ وَمَنعَهُمْ إِيَّاهُ ، مَنعَهُمْ حَتَّى يَأْتُوا بِبَيِّنةٍ أَعْدل مِنْهَا . قَال : وَإِنْ كَان مِمَّا لا يَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يُقِرَّهُ وَيَرَى أَنهُ لأَحَدِهِمَا ، قَسَّمَهُ بَيْنهُمَا بَعْد أَيْمَانِهِمَا ؛ كَالشَّيْءِ الذِي لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَهَادةٌ . وَإِنْ كَان مَا ادعَيَا شَيْئًا قَدْ اخْتَارَهُ أَحَدهُمَا دون صَاحِبِهِ فَهُوَ لهُ .

قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي القَوْمِ يَتَنازَعُون عَفْوًا مِنْ الأَرْضِ ، فَيَأْتِي هَؤُلاءِ بِبَيِّنةٍ وَيَـأْتِي هَؤُلاءِ بِبَيِّنةٍ فَإِنهُ يُنْظَرُ فِي ذلكَ إلى الثِّقَةِ فِي البَيِّنةِ وَالعَدالةِ الظَّاهِرَةِ ، وَيَحْلـفُ أَصْـحَابُهَا مَـعَ شَهَادتِهِمْ وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ عَددًا ، فَـإِنْ لَمْ يَكُـنْ إلا تَكَافِيًـا وَتَكَـاثُرًا لَمْ أَرَهَـا شَـهَادةً ، وَكَانَـتْ الأَرْضُ كَغَيْرِهَا مِنْ عَفْوِ بلادِ المُسْلمِين حَتَّى تُسْتَحَقَّ بِأَثْبَتَ مِنْ هَذا . قُلتُ : وَمَا مَعْنى قَوْلهِ: حَتَّى تُسْتَحَقَّ بِأَثْبَتَ مِنْ هَذا ؟ قَال : حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدهُمَا بِبَيِّنةٍ هِيَ أَعْدلُ مِنْ الأُولى .

فِي التَّكَافُؤِ فِي البَيِّنةِ هَل هُوَ عِنْد مَالكٍ فِي العَددِ أَوْ فِي العَدالةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ التَّكَافُؤَ فِي البَيِّنةِ ، أَهُوَ فِي العَددِ عِنْد مَالكٍ أَوْ فِي العَدالـةِ ؟ قَـال : ذلـكَ عِنْد مَالكٍ فِي العَدالةِ وَلَيْسَ فِي العَددِ . قُلتُ : فَرَجُلانِ عَدْلانِ فِي هَذِهِ الشَّهَادةِ وَمِائَةُ رَجُلٍ

سَوَاءٌ عِنْد مَالكٍ ، إذا كَانتْ عَدالةُ الرَّجُلَيْنِ وَعَدالةُ المِائةِ سَواءً ؟ قَال : نعَمْ .

وَحَدثنا سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرَفَةَ الثعْلبِيِّ [١] قَال : اخْتَصَمَ إلى رَسُول اللهِ ﷺ رَجُلانِ فِي بَعِيرٍ ، فَجَاءَ هَذا بشَاهِدَيْنِ وَجَاءَ هَذا بشَاهِدَيْنِ ، فقَسَّمَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنهُمَا .[٢]

قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ : إنهُ إذا كَان الشُّهَداءُ فِي العَدالةِ سَوَاءً لَيْسَ لبَعْضِهِمْ عَلى بَعْضٍ فَضْلٌ اُسْتُحْلفَا جَمِيعًا عَلى مَا ادعَيَا ، ثُمَّ جَعَلهُ بَيْنهُمَا . وَإنمَا قَالهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فِي رَجُلَيْنِ أَتَيَا جَمِيعًا يُمْسِكَانِ برَأْسِ دابَّةٍ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِب عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلى [٣] عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَن رَجُلَيْنِ ادعَيَا فَرَسًا ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةَ ذوِي عَدْلٍ عَلى أَنهَا فَرَسُهُ ، فَقَضَى بهَا بَيْنهُمَا بِنِصْفَيْنِ [٤] .

فِي تَكَافُؤِ البَيِّنَتَيْن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى دُور فِي يَدِيَّ أَوْ عُرُوض أَوْ عَبِيدٍ أَوْ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ أَوْ غَيْرِ ذلكَ مَنْ الأَشْيَاءِ أَنهَا لهُ ، وَأَقَمْت أَنَا البَيِّنَةَ أَنهَا لي ، مَنْ أَوْلى بذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا تَكَافَأَتْ البَيِّنَتَان فِي العَدالةِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فَالذِي هِيَ

---

(١) تميم بن طرفة الطائفي المسلي الكوفي، روى عن جابر بن سمرة وعدي بن حاتم وابن أبي أوفى والضحاك بن قيس، وروى عنه سماك بن حرب والمسيب بن رافع وعبد العزيز بن رفيع وغيرهم ، وثقه النسائي وابن سعد والعجلي، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٣٢٤).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢٨١) وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في الرجلين يختصمان في الشيء فيقيم أحدهما بينة (٥/ ١٣٥) رقم (٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٣٦) من حديث تميم بن طرفة مرسلا .

قلت : وقد وصله أبو داود في الأقضيه (٣٦١٣، ٣٦١٥) وابن ماجه في الأحكام (٢٣٣٠) من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ ، وسنده ضعيف ، وقد ضعفه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض.

(٣) عبد الرحمن بن أبي ليلى، واسمه يسار ، ويقال : بلال ، ويقال : داود بن بلال ، روى عن أبيه وعمر وعثمان وعلي وسعد وحذيفة ومعاذ بن جبل وغيرهم ، وروى عنه ابنه عيسى وابن أبيه عبد الله بن عيسى والشعبي وثابت البناني وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلي. انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٤١٣، ٤١٤) .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٣٩) من حديث أبي ليلى .

فِي يَدَيْهِ أَوْلَى بذلكَ ، قَال : وَلا يَنْظُرُ مَالكٌ فِي ذلكَ إِلى كَثْرَةِ العَـددِ ، إنمَـا لعَدالـةِ عِنْـدهُ أَنْ يَكُون هَؤُلاءِ وَهَؤُلاءِ عُدولا ، وَهُمْ فِي العَدالةِ عِنْد الناسِ سَواءٌ . وَإِنْ كَانتْ بَيِّنـةُ أَحـدِهِمَا اثْنين وَالآخرِ مِائَةً ، فكَان هَذان فِي العَدالةِ وَهؤُلاءِ المِائَة سَواءً ، فَقَدْ تَكافَأَتْ البَيِّنَتَـان فَهِـيَ للذِي فِي يَدَيْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن أَحدهُمَا أَقَامَ رَجُلا وَامْرَأَتيْنِ ، وَأَقَامَ الآخَـرُ مِائَـةَ شَـاهِدٍ ، وَكَانـتْ المَرْأَتَان وَالرَّجُلُ فِي العَدالةِ مِثْل المِائَةِ الرَّجُل ، أَليْسَ قَدْ تَكافَأَتَا فِي قَوْل مَالـكٍ ؟ قَـال : مَـا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَالبَيِّنَتَان قَدْ تَكَافَأَتَا عِنْدِي إذا كَانتْ الشَّـهَادةُ فِيمَـا تَجُـوزُ فِيـهِ شَهَادةُ النسَاءِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ عَلى دار فِي يَدِ رَجُلٍ أَني اشْتَرَيْتهَا مَـنْ فُـلان ، وَأَنـهُ كَـان يَمْلكهَا يَوْمَ بَاعَنِيهَا ، وَأَقَامَ الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ البَيِّنَةَ أَنهَـا دارُهُ ، لِمَـنْ يُقْضَـى بهَـا فِـي قَـوْل مَالكٍ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : إذا أَقَامَ الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ البَيِّنَةَ أَنهَا دارُهُ ، وَأَقَامَ رَجُلٌ آخَرُ البَيِّنَةَ أَنهَا لهُ ، فَالذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ أَوْلى بهَا . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ أَن رَبَّ الـدارِ أَوْلى بهَـا . أَلا تَرَى أَن الذِي أَقَامَ البَيِّنَةَ عَليْهِ هَذا المُدعِي أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، وَأَنهُ كَان يَمْلكُهَا يَـوْمَ بَاعَهَـا ، أَنْ لوْ كَان هُوَ المُدعِي وَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَليْهَا ، كَان رَبُّ الدارِ الذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ أَوْلى بهَا ؟ فَهَـذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ أَن رَبَّ الدارِ أَوْلى بهَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهُ اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ مَنْ فُلانٌ ، وَأَنهُ كَان يَمْلكُهَا يَوْم بَاعَهَا ، وَكَانا مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادتُهُمَا أَيْضًا عَلى الذِي بَاعَهَا ، وَقَال الذِي هِيَ فِي يَدَيْـهِ الـدارُ: هِـيَ دارِي ، وَلَمْ يُقِمْ البَيِّنَةَ ؟ قَال : يُقْضَى بهَا للمُدعِي ، إلا أَنْ يَكُون الـذِي فِـي يَدَيْـهِ الـدارُ قَـدْ حَازَهَا وَهَذا حَاضِرٌ ، فَهَذا يَكُونُ قَطْعًا لحُجَّةِ المُدعِي إذا كَان قَدْ حَازَهَا هَذا الذِي فِـي يَدَيْـهِ الدارُ بمَحْضَرٍ مِنْ هَذا المُدعِي ، بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فِي الحِيَازَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَقَمْنا جَمِيعًا البَيِّنَةَ عَلى النتَاج ، أَنا وَالذِي الدابَّةُ فِي يَديْهِ ، لِمَنْ تَكُـونُ ؟ قَال : للذِي الدابَّةُ فِي يَدَيْهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ النسْج ، أَهُوَ مِثْل النتَاج عِنْد مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْت أَمَةً ليْسَتْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنا ، أَقَمْت البَيِّنَةَ أَنهَا سُرِقَتْ مِنِّي ، وَأَنهُمْ لا يَعْلمُون أَنهَا خَرَجَتْ مِنْ مِلكِي ، وَأَقَامَ آخَرُ البَيِّنَةَ أَنهَا أَمَتُهُ وَأَنهَا وَلدتْ عِنْدهُ ، لا يَعْلمُون أَنهُ بَاعَ وَلا

وَهَبَ ؟ قَال : أَقْضِي بهَا لصَاحِب الوِلادةِ . قَال : وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . وَقَال غَيْرُهُ: إذا كَانتْ بَيِّنةُ النّتاج عُدولا ، وَإنْ كَانتْ الأُخرَى أَعْدل ، فَهِيَ لصَاحِب النّتاج . وَلَيسَ هَذا مِنْ التَّهَاتُرِ ، وَإنمَا ذلكَ بمَنْزلةِ رَجُلٍ يُقِيمُ البَيِّنةَ أَنها لهُ مُنْذ سَنةٍ ، وَيُقِيمُ الآخَرُ البَيِّنةَ أَنهَا لهُ مُنْذ عَشَرَةِ أَشْهُرٍ ، وَبَيِّنةُ صَاحِب العَشَرَةِ الأَشْهُرِ أَعْدلُ مِنْ بَيِّنةِ صَاحِب السَّنةِ ، إلا أَن بَيِّنةَ صَاحِب السَّنةِ عُدولٌ أَيْضًا ، فَتَكُونُ لصَاحِب الوَقْتِ الأَوَّل . وَكَذلكَ لوْ كَانتْ فِي يَديْ صَاحِب الوَقْتِ الآخَرِ ، إلا أَنْ يَكُون الآخَرُ يَحُوزُهَا بمَحْضَرٍ مِنْ الأَوَّل بمَا تُحَازُ بهِ الحُقُوقُ مِنْ الوَطْءِ لهَا وَالاسْتِخْدامِ وَالادِّعَاءِ لهَا بمَحْضَرٍ مِنْ الأَوَّل ، فَيَنْقَطِعُ حَقُّهُ مِنْهَا بالحِيَازَةِ عَليْهِ .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَأَخْبَرَنِي يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْن سَعِيدٍ أَنهُ كَان يَقُولُ فِي رَجُلٍ كَانتْ نُتِجَتْ عِنْدهُ دابَّةٌ فِيمَا يَقُولُ ، فَجَاءَ مُدعٍ فَادعَاهَا ، فَأَقَامَ الذِي فِي يَديْهِ الدابَّةُ شَاهِديْنِ عَلى أَنهَا دابَّتُهُ نُتِجَتْ عِنْدهُ ، وَشَاهِداهُ مِنْ أَهْلِ الفَضْل ، وَجَاءَ الذِي ادعَاهَا بأَرْبعِ شُهَداءَ أَوْ أَكْثَرَ ، فَشَهِدوا أَنهَا دابَّتُهُ نُتِجَتْ عِنْدهُ وَهُمْ عُدولٌ . قَال يَحْيَى : يَرَى أَنْ يُسْتَحْلَفَ الذِي فِي يَديْهِ الدابَّةُ لحِيَازَتِهِ إيَّاهَا مَعَ شَاهِديْهِ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ شُرَيْحٍ الكِنْدِيِّ وَطَاوُسٍ اليَمَانِيِّ أَن الدابَّةَ للذِي هِيَ ، عِنْدهُ . وَقَال شُرَيْحٌ : النّتاجُ أَحَقُّ مِنْ العَرَّافِ ، فَأَمَّا شُرَيْحٌ فَذكَرَ حَدِيثَهُ [1] .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ حَمَّادِ بْن زَيْدٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْن مَهْدِيٍّ عَنْ مُغِيرَةَ . وَقَال إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ فِي فَرَسٍ شَهِد شَاهِدَان أَنَّ الفَرَسَ لفُلانٍ نُتِجَ عِنْدهُ ، وَشَهِد شَاهِدَان أَن الفَرَسَ لفُلانٍ نُتِجَ عِنْدهُ ، فَقَال : هُوَ للذِي هُوَ فِي يَديْهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدًا أَقَمْت أَنا عَليْهِ البَيِّنةَ أَنهُ عَبْدِي ، وَأَقَامَ رَجُلٌ آخَرُ البَيِّنةَ أَنهُ عَبْدهُ وَتَكَافَأَتْ البَيِّنتَان ، أَيُقسَّمُ العَبْد بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إذا تَكَافَأَتَا ، وَلَمْ تَكُنْ السِّلعَةُ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَرَأَى الإمَامُ أَنْ يُقسِّمَهَا بَيْنهُمَا قَسَّمَهَا إذا رَأَى الإمَامُ ذلكَ . وَإنمَا مَعْنى قَوْلهِ : إنْ رَأَى الإمَامُ ذلكَ إذا لمْ تَكُنْ لأَحَدِهِمَا حُجَّةٌ قَدْ اسْتَنْفَذ الإمَامُ حُجَّتَهُمَا وَلمْ تَبْقَ لهُمَا حُجَّةٌ قَسَّمَهَا بَيْنهُمَا .

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٣٤) من حديث شريح .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا ادعَى زَرْعًا فِي أَرْضٍ ، وَادعَى الآخَرُ ذلكَ الزَّرْعَ وَأَقَامَا البَيِّنَةَ ، وَرَبُّ الأَرْضِ لا يَدعِي الزَّرْعَ لِمَنْ تَجْعَلُ هَذا الزَّرْعَ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ بقَوْل مَالكٍ فِي مِثْل هَذا : إِنهُ لا يَقْضِي بالزَّرْعِ لوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يُسْتَبْرَأَ ذلكَ ، وَلكِنْ يَسْأَلُهُمَا يَزِيدَاهُ بَيِّنَةً . قَال : وَالَذِي سَمِعْتُ عَنْهُ : إِن كُل مَا تَكَافَأَتْ فِيهِ البَيِّنَتَان وَليْسَ هُوَ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَن مَا كَان مِنْ ذلكَ مِمَّا لا يُخَافُ عَليْهِ ، مِثْل الدور وَالأَرَضِين تُرِكَ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدهُمَا بأَعْدل مِمَّا أَتَى بِهِ صَاحِبُهُ فَيَقْضِي لهُ بِهِ ، إِلا أَنْ يَطُول زَمَانُ ذلكَ وَلا يَأْتِي وَاحِدٌ مِنْهُمَا بشَيْءٍ غَيْرَ مَا أَتَيَا بِهِ أَوَّلا فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا .

وَكَذلكَ كُلُّ مَا كَان يُخَافُ عَليْهِ ، مِثْلُ الحَيَوَانِ وَالعُرُوضِ وَالطَّعَامِ ، فَإِنهُ يُسْتَأْنَى بِهِ قَليلا، لعَلهُ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدهُمَا بأَثْبَتَ مِمَّا أَتَى بِهِ صَاحِبُهُ فَيَقْضِي لهُ بِهِ . فَإِنْ لمْ يَأْتِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بشَيْءٍ وَخِيفَ عَليْهِ قَسَّمْتُهُ بَيْنَهُمَا ، وَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ فِي الزَّرْعِ . وَرَأْيِي فِي الدورِ وَالأَرَضِين عَلى مَا أَخْبَرْتُكَ إِذا لمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْءٌ مِنْ ذلكَ ، وَلمْ يَأْتِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بأَثْبَتَ مِمَّا أَتَى بِهِ صَاحِبُهُ ، فَيُقَسَّمُ ذلكَ بَيْنهُمَا ؛ لأَن تَرْكَ ذلكَ وَوَقْفَهُ يَصِيرُ إِلى ضَرَرٍ.

قُلتُ : فَلوْ كَان رَبُّ الأَرْضِ يَدعِي الزَّرْعَ ، أَيَتْرُكُ الزَّرْعَ فِي يَديْ رَب الأَرْضِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ كَان الزَّرْعُ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَان أَوْلى بذلكَ إِذا أَقَامَ البَيِّنَةَ ؟ قَال : نعَمْ. قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا ليْسَتْ فِي يَديَّ ادعَيْت أَنهَا داري فَأَقَمْتُ البَيِّنَةَ ، وَادعَى رَجُلٌ آخَرُ أَنهَا لهُ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ ، أَيُقْضَى بهَا بَيْننا نِصْفَيْنِ ؟ وَهَل يُخْرِجُهَا مِنْ يَديَّ هَذا الذِي هِيَ فِي يَديْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُقْضَى بهَا لوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يُسْتَبْرَأَ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُليْن يَدعِيَان السِّلعَةَ وَليْسَتْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَتَكَافَأَتْ بَيِّنَتُهُمَا ، قَال : قَال مَالكٌ : لا أَقْضِي بهَا لوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَآمُرُهُمَا أَنْ يَزِيدا بَيِّنَةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ : أَحَدهُمَا مُسْلمٌ وَالآخَرُ نصْرَانِيٌّ ، فَادعَى المُسْلمُ أَن أَبَاهُ مَاتَ مُسْلمًا ، وَقَال الكَافِرُ : بَل مَاتَ أَبي كَافِرًا ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ ؟ وَكَيْفَ إِنْ أَقَامَا جَمِيعًا البَيِّنَةَ عَلى دعْوَاهُمَا وَتَكَافَأَتْ البَيِّنَتَان ؟ قَال : كُلُّ شَيْءٍ لا يُعْرَفُ لمَنْ هُوَ يَدعِيهِ رَجُلان فَإِنهُ يُقَسَّمُ بَيْنهُمَا . فَأَرَى هَذا كَذلكَ إِذا كَانَتْ بَيِّنَةُ المُسْلمِ وَالنصْرَانِيِّ مُسْلمِين . قُلتُ: أَوَ ليْسَ هَذا قَدْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَن وَالدهُ مُسْلمٌ ، صُليَ عَليْهِ وَدفِن فِي مَقْبَرَةِ المُسْلمِين ، فَكَيْفَ لا يُجْعَلُ المِيرَاثُ لهَذا المُسْلمِ ؟ قَال : ليْسَتْ الصَّلاةُ شَهَادةً . قَال : وَأَمَّا المَالُ فَأَقسِّمُهُ

بَيْنهُمَا وَأَمَّا إذا لَمْ تَكُنْ لهُمَا بَيِّنةٌ وَعُرِفَ أَنهُ كَان نصْرَانِيًّا ، فَهُوَ عَلى النصْرَانِيَّةِ حَتَّى يُقِيمَ المُسْلمُ البَيِّنةَ أَنهُ مَاتَ عَلى الإِسْلامِ ؛ لأَن أَبَاهُ نصْرَانِيٌّ يَعْرِفُ النـاسُ أَن أَبَـاهُ كَـان نصْـرَانِيًّا ، فَهُـوَ كَذلكَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنةً أَنهُ مَاتَ عَلى الإِسْلامِ ؛ لأَنهُ مُدعٍ إلا أَنْ يُقِيمَا جَمِيعًا البَيِّنةَ كَمَا ذكَرْتُ لكَ مِنْ تَكَافُؤِ البَيِّنتَيْنِ . وَقَال غَيْـرُهُ : يَكُـونُ المَـالُ للمُسْـلمِ بَعْـد أَنْ يَحْلـفَ عَلـى دعْـوَى النصْرَانِيِّ ؛ لأَن بَيِّنةَ المُسْلمِ زَادتْ حِين زَعَمَتْ أَنهُ مُسْلمٌ .

فِي الشَّهَادةِ عَلى الحِيَازةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدوا عَلى دار أَنهَا فِي يَدِ رَجُلٍ مُنْذ عَشْرِ سِنِين ، يَحُوزُهَـا وَيَمْنعُهَـا وَيُكْرِيهَا وَيَهْدِمُ وَيَبْنِي ، وَأَقَامَ آخَرُ البَيِّنةَ أَن الدارَ دارُهُ ، أَيَجْعَلُ مَالكٌ الذِي أَقَامَ البَيِّنـةَ عَلـى الحِيَازَةِ وَهِيَ فِي يَديْهِ بِمَنْزِلةِ الذِي يُقِيمُ البَيِّنةَ ، وَهِيَ فِي يَديْهِ أَنهَا لهُ ، فَيَكُونُ أَوْلى بهَا فِي قَوْلِ مَالكٍ ، وَيَجْعَلُ مَالكٌ الحِيَازَةَ إذا شَهِدوا لهُ بهَا بِمَنْزِلةِ المِلـكِ ؟ قَـال : قَـال مَالـكٌ : إذا كَـان حَاضِرًا يَرَاهُ يَبْنِي وَيَهْدِمُ وَيُكْرِي فَلا حُجَّةَ لهُ ، وَإِنْ كَان غَائِبًا سُئِل الذِي الدارُ فِي يَديْهِ ، فَإِنْ أَتَى ببَيِّنةٍ أَوْ سَمَاعٍ قَدْ سَمِعُوا أَن أَبَاهُ أَوْ جَدهُ قَدْ اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ ، إذا كَان أَمْـرًا قَـدْ تَقَـادمَ فَأَرَاهَا لهُ ، دون الذِي أَقَامَ البَيِّنةَ أَنهَا لهُ .

قَال مَالكٌ : لأَن هَاهُنا دورًا قَدْ عُرِفَتْ لمَنْ أَوَّلُهَا قَدْ بيعَتْ ، وَتَداوَلتْهَا المَوَارِيثُ وَحِيـزَتْ مُنْذ زَمَان ، فَلوْ سُئِل أَهْلُهَا البَيِّنةَ عَلى أَصْل الشِّرَاءِ لمْ يَجدوا إلا السَّمَاعَ ، فَإِذا كَان مِثْـل مَـا وَصَفْتُ لكَ فِي تَطَاوُل الزَّمَانِ فَأَتَى بالسَّمَاعِ مَعَ الحِيَازَةِ فَأَرَاهَا لهُ ، كَذلكَ قَال مَالـكٌ . وَإِنْ لمْ يَأْتِ بالسَّمَاعِ وَلا بالشَّهَادةِ ، وَكَان الذِي يَطْلُبُ الدارَ غَائِبًا ، فَقَدِمَ فَأَقَامَ البَيِّنةَ أَنهَا لهُ رَأَيْتَها لهُ . قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان حَاضِرًا إذا حَازَهَا المُشْتَرِي دونهُ فَلا شَيْءَ للذِي يَـدعِيهَا . قُلـتُ : هَل كَان مَالكٌ يُوَقِّتُ فِي الحِيَازَةِ عَشْرَ سِنِين ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مَالكًا يَحُد فِيهِ عَشْـرَ سِـنِين وَلا غَيْرَ ذلكَ ، وَلكِنْ عَلى قَدْرِ مَا يَرَى أَن هَذا قَدْ حَازَهَا دون الآخَرِ فِيمَـا يُكْـرَى وَيُهْـدمُ وَيُبْنى وَيُسْكَنُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الدوابَّ وَالثِّيَابَ وَالعُرُوضَ كُلهَا ، وَالحَيَوَان كُلهُ ، هَل كَان مَالكٌ يَرَى أَنهَا إذا حَازَهَا رَجُلٌ بمَحْضَرٍ مِنْ رَجُلٍ ، فَادعَاهَا الذِي حِيزَتْ عَليْهِ أَنهُ لا حَقَّ لهُ فِيهَا ؛ لأَن هَذا قَدْ حَازَهَا دونهُ ؟ وَهَل كَان يَقُولُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ مِثْل مَا يَقُولُ فِي الدورِ وَالحِيَازَةِ ؟ قَال : لمْ

أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، إلا أَن ذلكَ عِنْدِي مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الدور : إذا كَانتْ الثِّيَابُ تُلبَسُ وَتُمتَهَنُ ، وَالدوَابُّ تُكْرَى وَتُرْكَبُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب يَرْفَعُ الحَدِيث إلى رَسُول اللهِ ﷺ : « **مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِين فَهُوَ لَهُ** »[١] قَال عَبْد الجَبَّارِ : وَحدثنِي عَبْد العَزيزِ بْنُ المُطَّلب عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلمَ عَنْ النبِيِّ ﷺ بمِثْلهِ[٢] . قَال عَبْد الجَبَّارِ : عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال : إذا كَان الرَّجُلُ حَاضِرًا وَمَالُهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ ، فَمَضَتْ لهُ عَشْرُ سِنِين ، وَهُوَ عَلى ذلكَ كَان المَالُ للذِي هُوَ فِي يَديْهِ بحِيَازَتِهِ إيَّاهُ عَشْرَ سِنِين ، إلا أَنْ يَأْتِيَ الآخَرُ ببَيِّنَةٍ عَلى أَنهُ أَكْرَى أَوْ أَسْكَن أَوْ أَعَارَ عَاريَّةً ، أَوْ صَنعَ شَيْئًا مِنْ هَذا وَإلا فَلا شَيْءَ لهُ . قَال رَبيعَةُ : وَلا حِيَازَةَ عَلى غَائِبٍ .

مَا جَاءَ فِي الشَّهَادةِ عَلَى المَوَاريثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ مَاتَ عِنْدنا مَيِّتٌ ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَأَقَامَ البَيِّنةَ أَنهُ ابْنُ المَيِّتِ ، وَلمْ يَشْهَدْ الشُّهُود أَنهُمْ لا يَعْلمُون لهُ وَارثا غَيْرَهُ ، أَتجيزُ شَهَادتَهُمْ وَتُعْطِي هَذا المِيرَاث أَمْ لا تُعْطِيهِ مِنْ المِيرَاثِ شَيْئًا ؟ وَهَل تَحْفَظُ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ؟ قَال : وَجْهُ الشَّهَادةِ عِنْد مَالكٍ فِي هَذا أَنْ يَقُولُوا : إنهُ ابْنُهُ لا يَعْلمُون لهُ وَارثا غَيْرَهُ ، فَأَرَى أَنْ تَبْطُل الشَّهَادةُ فِي ذلكَ وَيَسْأَلُ وَيَنْظُرُ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنةَ أَنْ هَذِهِ الدارَ دارُ أَبِي وَجَدِّي وَلمْ يَشْهَدوا أَنهُ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثا لي ، أَيَقْضِي لي بهَا السُّلطَانُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا ، حَتَّى يَشْهَدوا أَنهُ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثا لا يَعْلمُون أَنهُ أَحْدث فِيهَا شَيْئًا ، وَلا خَرَجَتْ عَنْ يَدِهِ . وَجُلُّ الدور تُعْرَفُ لمَنْ كَان أَوَّلُهَا ، ثُمَّ قَدْ تداوَلهَا أَقْوَامٌ بَعْد ذلكَ . فَهُمْ إنْ شَهِدوا يَشْهَدون وَلا عِلمَ لهُمْ بمَا كَان فِيهَا ، وَلا تَجُوزُ شَهَادتُهُمْ حَتَّى يَشْهَدوا أَنهُ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثا لا يَعْلمُون لهُ وَارثا غَيْرَهُ ، إذا شَهِدوا أَن هَذا وَارثُ جَدِّهِ أَوْ وَارثُ أَبيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدوا أَن هَذا وَارثُ أَبيهِ أَوْ جَدِّهِ مَعَ وَرَثَةٍ آخَرِين ؟ قَال : لا يُعْطَى هَذا إلا حَظَّهُ . قُلتُ : فَحُظُوظُ إخْوَتِهِ ، أَتُؤْخَذ مَنْ يَدِ هَذا الذِي هِيَ فِي يَديْهِ ، فَيَضَعُهَا

---

(١)لم أقف عليه.

(٢)رواه أبو داود في المراسيل (٤٢٠) عن زيد بن أسلم بلفظ : « **من اختار عشر سنين فهو له** » .

السُّلْطَانُ عَلى يَديْ عَدْلٍ ؟ قَال : أَرَى أَنْ لا يُعْطَى لهَذا مِنْهَا إلا بمِقْدارِ حَظِّهِ وَمَا اسْتَحَقَّ مِنْ ذلكَ ، وَيَتْرُكُ السُّلْطَانُ مَّا سِوَى ذلكَ فِي يَديْ المُدعَى عَلَيْهِ ، حَتَّى يَأْتِيَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ وَلا يُخْرِجُهُ مِنْ يَديْهِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ كَان يَقُولُ غَيْرَ هَذا . وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : يُنْتَزَعُ مِنْ يَدِ المَطْلُوب وَيُوقَفُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا شَهِدوا عَلى أَن هَذِهِ الدارَ دارُ جَدِّي ، وَأَن هَذا المَوْلى مَوْلى جَدِّي ، وَلَمْ يُحَدِّدوا المَوَارِيث ، لمْ يَشْهَدوا أَن جَدِّي مَاتَ فَوَرِثَهُ أَبي وَأَن أَبي مَاتَ فَورِثْتُهُ أَنا ؟ قَال : سَأَل مَالكًا بَعْضُ أَصْحَابنا وَسَمِعْتُهُ يَسْأَلُ عَنْ الرَّجُل يُقِيمُ البَيِّنَةَ أَن هَذِهِ الدارَ دارُ جَدِّهِ ، وَيَكُونُ فِيهَا رَجُلٌ قَدْ حَازَهَا مُنْذ سِنِين ذوَاتِ عَددٍ .

قَال: قَال مَالكٌ: أَمَّا إنْ كَان الرَّجُلُ المُدعِي حَاضِرًا فَلا أَرَى لهُ فِيهَا حَقًّا لأَجْلِ حِيَازَتِهِ إِيَّاهَا ، إذا كَان قَدْ حَازَهَا سِنِين ذوَاتِ عَددٍ ، وَأَمَّا إذا كَان المُدعِي غَائِبًا وَثَبَتَتْ المَوَارِيثُ حَتَّى صَارَتْ لهُ فَإِنِي أَرَى أَنْ يَسْأَل الذِي هِيَ فِي يَديْهِ : مِنْ أَين صَارَتْ لهُ ؟ فَإِنْ أَتَى ببَيِّنَةٍ عَلى شِرَاءٍ أَوْ سَمَاعٍ عَلى الاشْتِرَاءِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَشْهَد عَلى مُعَايَنَةِ الشِّرَاءِ وَلا مَنْ يَشْهَد عَلى البَتَاتِ إلا عَلى السَّمَاعِ فَأَرَى الشَّهَادَةَ جَائِزَةً للذِي هِيَ فِي يَديْهِ بالسَّمَاعِ بالاشْتِرَاءِ . وَإِنْ لمْ يَكُنْ فِي أَصْلِ الشَّهَادةِ شَهَادَةٌ تَقْطَعُ عَلى البَيْعِ . قَال مَالكٌ : لأَن هَاهُنا دورًا تُعْرَفُ لمَنْ أَوَّلُهَا قَدْ بيعَتْ ، وَلا يُوجَد مَنْ يَشْهَد عَلى أَصْل الشِّرَاءِ إلا بالسَّمَاعِ ، ثُمَّ قَال لنا : تِلكَ مِنْهَا هَذِهِ الدارُ التِي أَنا فِيهَا ، قَدْ بَاعَهَا أَهْلُهَا وَليْسَ أَحَدٌ يَشْهَد عَلى أَصْل الشِّرَاءِ إلا بالسَّمَاعِ، فَإِذا أَتَى الذِي فِي يَديْهِ الدارُ بأَصْل الشِّرَاءِ ، أَوْ بقَوْمٍ يَشْهَدون عَلى سَمَاعِ الاشْتِرَاءِ فَذلكَ .

قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَأْتِ الذِي فِي يَديْهِ الدارُ بشَيْءٍ مِنْ هَذا ، لا بقَوْمٍ يَشْهَدون عَلى السَّمَاعِ ، وَلا بقَوْمٍ يَشْهَدون عَلى الشِّرَاءِ ، أَتَجْعَلُهَا للذِي أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهَا لجَدِّهِ عَلى مَا ثَبَتَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، تَكُونُ للذِي أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهَا لجَدِّهِ إذا كَان غَائِبًا . قُلتُ : وَشَهَادةُ السَّمَاعِ هَاهُنا إنمَا هُوَ أَنْ يَشْهَدوا أَنهُمْ سَمِعُوا أَن هَذا اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ مِنْ جَدِّ هَذا المُدعِي ؟ قَال : إذا تَقَادَمَ ذلكَ جَازَتْ شَهَادتُهُمْ عَلى السَّمَاعِ وَإِنْ كَان المُشْتَرِي حَيًّا ؛ لأَن المُشْتَرِيَ يَشْتَرِي وَيَتَقَادَمُ ذلكَ حَتَّى يَكُون لشِرَائِهِ هَذا أَرْبَعُون سَنَةً أَوْ خَمْسُون سَنَةً أَوْ سِتُّون

سَنةً أَوْ نَحْوَ ذلكَ . وَلَمْ أُوقِفْ مَالكًا عَلى أَنهُ هُوَ اشْتَرَاهُ بعَيْنِهِ ، إلا أَن الذِي ذكَرَ لي مَالكٌ ، إنمَا هُوَ فِي الشِّرَاءِ الذِي يَتَقَادمُ . قَال : وَأَمَّا فِي الوَلاءِ ، فَإِن مَالكًا قَال : أَقْضِي بالسَّمَاعِ إذا شَهِدتْ الشُّهُود عَلى السَّمَاعِ أَنهُ مَوْلاهُ بالمَال ، وَلا أَقْضِي لهُ بالوَلاءِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَن الدارَ دارُ أَبِيهِ ، وَقَالتْ البَيِّنَةُ : لا نعْرِفُ كَمْ الوَرَثَةُ ، أَيَقْضَى لهُ بشَيْءٍ مِنْ الدارِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَكَيْفَ إنْ قَال الابْنُ : إنمَا أَنَا وَأَخِي ليْسَ مَعَنا وَارِثٌ غَيْرُنا ، أَوْ قَال : أَنا وَحْدِي الوَارِثُ ليْسَ مَعِي وَارِثٌ غَيْرِي ، أَيُصَدقُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَلا أَرَى أَنْ يَقْضِيَ لهُ السُّلطَانُ بشَيْءٍ حَتَّى يُقِيمَ البَيِّنَةَ عَلى عِدةِ الوَرَثَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ عَلى دار أَنهَا دار جَدِّي ، وَلَمْ يَشْهَدْ الشُّهُود أَن جَدِّي مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثا لأَبي ، وَأَن أَبي مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثا لوَرَثَتِهِ ، وَلَمْ يُحَدِّدوا المَوَارِيث بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ؟ قَال : سَأَلنا مَالكًا عَنْهَا ، فَقَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان المُدعِي حَاضِرًا بالبَلدةِ التِي الدارُ فِيهَا ، وَقَدْ حِيزَتْ دونهُ السِّنِين يَرَاهُمْ يَسْكُنُون ، وَيَحُوزُون بمَا تُحَازُ بهِ الدورُ فَلا حَقَّ لهُ فِيهَا . وَإِنْ كَان لَمْ يَكُنْ بالبَلدِ التِي الدارُ بهَا ، وَإِنمَا قَدِمَ مِنْ بلادٍ أُخَرَ فَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى أَنهَا دارُ أَبِيهِ أَوْ دارُ جَدِّهِ وَثَبَتَتْ المَوَارِيثُ ، وَسُئِل مَنْ الذِي الدارُ فِي يَدَيْهِ ، فَإِنْ أَتَى ببَيِّنَةٍ عَلى أَصْل الشِّرَاءِ ، أَوْ الوَجْهِ الذِي صَارَتْ بهِ إليْهِ ، أَوْ سَمَاعٍ مِنْ جِيرَانِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِيرَانِهِ أَن جَدهُ أَوْ وَالدهُ كَان اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ ، أَوْ هُوَ بنفْسِهِ إذا طَال الزَّمَانُ ، فَقَالُوا : سَمِعْنا أَنهُ اشْتَرَاهَا ، وَهَاهُنا دورٌ تُعْرَفُ لمَنْ أَوَّلُهَا وَقَدْ تَقَادمَ الزَّمَانُ ، وَليْسَ عَلى أَصْل الشِّرَاءِ بَيِّنَةٌ ، وَإِنمَا هُوَ سَمَاعٌ مِنْ الناسِ أَن فُلانًا قَدْ اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ - يَعْنِي المَوَارِيث - لَمْ يُسْأَل الذِي الدارُ فِي يَدَيْهِ عَنْ شَيْءٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَتَى الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ ببَيِّنَةٍ ، يَشْهَدون أَنهُمْ سَمِعُوا أَن هَذا الرَّجُل الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ أَنهُ اشْتَرَى هَذِهِ الدارَ ، أَوْ اشْتَرَاهَا جَدهُ أَوْ اشْتَرَاهَا وَالدهُ ، إلا أَنهُمْ قَالُوا: سَمِعْنا أَنهُ اشْتَرَاهَا وَلكِنا لَمْ نسْمَعْ بالَذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ مَنْ هُوَ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى ذلكَ حَتَّى يَشْهَدوا عَلى سَمَاعٍ صِحَّةٍ أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلانٍ أَبي هَذا المُدعِي أَوْ جَدِّهِ .

فِي إِيقَافِ المُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الأَرْضِ عَنْ العَمَلِ فِيهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا فِي يَديْ وَرِثْتهَا عَنْ أَبِي فَأَقَامَ ابْنُ عَمِّي البَيِّنَةَ أَنهَا دارُ جَدِّهِ وَطَلَبَ مُورِّثهُ ؟ قَال : هَذا مِنْ وَجْهِ الحِيَازَةِ التِي أَخْبَرْتُكَ . قَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا وَاخْتُصِمَ إِليْهِ فِي أَرْضٍ احْتَفَرَ رَجُلٌ فِيهَا عَيْنًا ، فَادعَى فِيهَا رَجُلٌ دعْوَى ، فَاخْتَصَمُوا إِلى صَاحِبِ المِيَاهِ فَأَوْقَفَهُمْ حَتَّى يَرْتَفِعُوا إِلى المَدِينَةِ ، فَأَتَى صَاحِبُ العَيْنِ الذِي كَان عَمِلهَا فَشَكَا ذلكَ إِلى مَالكٍ ، فَقَال مَالكٌ : قَدْ أَحْسَن حِين أَوْقَفَهَا وَأَرَاهُ قَدْ أَصَابَ . قَال : فَقَال لهُ صَاحِبُ تِلكَ الأَرْضِ : أَتْرُكُ عُمَّالي يَعْمَلُون ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ الأَرْضَ فَليَهْدِمْ عَمَلِي . فَقَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ ، وَأَرَى أَنْ تُوقَفَ ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ حَقَّهُ وَإِلا بَنَيْتَ . قُلتُ : وَهَل يَكُونُ هَذا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَبِغَيْرِ شَيْءٍ تُوقَفُ هَذِهِ الأَرْضُ ؟ قَال : لا تُوقَفُ إِلا أَنْ يَكُون لدعْوَى هَذا المُدعِي وَجْهٌ .

فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي دارًا فِي يَدِ رَجُلٍ وَيُقِيمُ بَيِّنَةً غَيْرَ قَاطِعَةٍ فَيُرِيد المُدعَى عَليْهِ أَنْ يَبِيعَ أَوْ يَهَبَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا ادعَى دارًا فِي يَدِ رَجُلٍ فَأَنْشَبَ الخُصُومَةَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ ، إِلا أَن بَيِّنَتَهُ لمْ تَقْطَعْ بَعْد . فَأَرَاد الذِي فِي يَديْهِ أَنْ يَبِيعَ الدارَ أَوْ يَهَبَهَا ، أَيمْنَعُ مِنْ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ للذِي أَوْقَعَ صَاحِبُهُ عَليْهِ مِنْ البَيِّنَةِ وَللذِي أَنْشَبَ مِنْ الخُصُومَةِ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إِلا أَن لهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَصْنَعَ بِهَا مَا شَاءَ مَا لمْ يَقْضِ بِهَا ؛ لأَن بَيْعَهُ ليْسَ مِمَّا يُبْطِلُ حُجَّةَ هَذا ، وَلا تَبْطُلُ بَيِّنَتُهُ التِي أَوْقَعَ . فَهَذا رَد المَسْأَلةِ الأُولى فِي الوَقْفِ . وَقَال غَيْرُهُ: ليْسَ لهُ أَنْ يَبِيعَ ؛ لأَن البَيْعَ غَرَرٌ وَخَطَرٌ .

فِي الرَّجُلِ تَقُومُ لهُ البَيِّنَةُ عَلى مَتَاعِهِ أَيَحْلِفُ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِي ادعَيْت عَبْدًا فِي يَديْ رَجُلٍ ، فَأَقَمْتُ عَليْهِ البَيِّنَةَ أَنهُ عَبْدِي ، أَيُحَلفُنِي القَاضِي بِاَللهِ أَنِي مَا بِعْتُ وَلا وَهَبْت ، وَلا خَرَجَ مِنْ يَديَّ بِوَجْهٍ مِنْ الوُجُوهِ مِمَّا يَخْرُجُ بِهِ العَبْد مِنْ مِلكِ السَّيِّدِ ؟ قَال : نعَمْ كَذلكَ قَال لي مَالكٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُل شَيْءٍ ادعَيْته فِي يَدِ رَجُلٍ ، عَبْدًا أَوْ أَمَةً أَوْ حَيَوَانًا أَوْ عَرَضًا مِنْ العُرُوضِ أَوْ ناضًّا أَوْ طَعَامًا أَوْ غَيْرَ

ذلكَ ، فَأَقَمْتُ البَيِّنَةَ أَنهُ لي ، أَكَان مَالكٌ يَأْمُرُ القَاضِيَ أَنْ يُحلفَهُ مَعَ بَيِّنتِهِ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ مَا خَرَجَ هَذا الشَّيْءُ مِنْ يَديْهِ بِبَيْعٍ وَلا هِبَةٍ وَلا بوَجْهٍ مِمَّا يُسْقِطُ مِلكَهُ عَنْهُ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا غَيْرَ مَرَّةٍ يَقُولُ فِي الذِي يَدعِي العَبْد أَوْ الأَمَةَ أَوْ الدابَّةَ أَوْ الثوْبَ أَنهَا سُرِقَتْ مِنْهُ وَيُقِيمُ عَلَيْهَا البَيِّنَةَ : إِنَّهَا شَيْئه ، لا يَعْلمُهُ بَاعَ وَلا وَهَبَ .

قَال مَالكٌ : فَإِذا شَهدوا بِهَذا اسْتَوْجَبَ مَا ادعَى . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَلَوْ أَن شُهُودًا شَهدوا عَلى البَتَاتِ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ؟ قَال مَالكٌ : هَؤُلاءِ شَهدوا عَلى مَا لا يَعْلمُون ، فَهَذِهِ الشَّهَادةُ الغَمُوسُ . قَال : وَأَرَاهُمْ قَدْ شَهدوا بِبَاطِلٍ . قَال مَالكٌ : وَأَرَى أَنْ يَحْلفَ الإِمَامُ الذِي شَهدوا لهُ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ مَا بَاعَ وَلاَ وَهَبَ ، وَلا أَخْرَجَهُ مِنْ يَديْهِ بِشَيْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ بهِ مِنْ مِلكِهِ ، فَأَرَى كُل مَا سَأَلتَ عَنْهُ مِثْل هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَعْرِفُ دابَّتَهُ عِنْد رَجُلٍ ، أَيَلزَمُ الذِي اعْتَرَفَهَا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنةٍ يَشْهَدون أَنهَا دابَّتُهُ لا يَعْلمُون أَنهُ بَاعَ وَلا وَهَبَ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال مَالكٌ : وَلا يَلزَمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنةٍ يَشْهَدون عَلى البَتَّةِ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ، قَال مَالكٌ : فَإِنْ شَهدتْ البَيِّنةُ عَلى البَتَّةِ فَأَرَاهُمْ شُهُود زُور . قَال مَالكٌ : وَيَحْلفُ رَبُّ الدابَّةِ إذا قُضِيَ لهُ بِهَا بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ، وَلا أَخْرَجَهَا مِنْ يَدِهِ بِوَجْهٍ مِنْ الوُجُوهِ يَحْلفُ عَلى البَتَّةِ . قُلتُ : فَإِنْ قَال : أَعَرْتهَا أَوْ اسْتَوْدعْتهَا ، أَيَكُونُ هَذا خُرُوجًا مِنْ مِلكِهِ ؟ قَال : لا يَكُونُ هَذا خُرُوجًا مِنْ مِلكِهِ ، وَيَأْخُذ دابَّتَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا فِي هَذا ، أَيَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقُّ دابَّتَهُ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يَقْضِي لهُ القَاضِي بِالقَضِيَّة هَل يَأْخُذ مِنْه كَفِيلا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنةَ أَن هَذِهِ الدارَ دارُ أَبِي أَوْ جَدِّي ، أَوْ أَن هَذا المَتَاعَ مَتَاعُ أَبِي ، مَاتَ وَتَركَهُ مِيرَاثا لا وَارِث لهُ غَيْرِي ، فَقَضَى لي بِهِ القَاضِي ، هَل كَان مَالكٌ يَأْمُرُ القَاضِيَ أَنْ يَأْخُذ مِني كَفِيلا إذا أَرَاد أَنْ يَدْفَعَ إليَّ ذلكَ الشَّيْءَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إن الكَفِيل الذِي يَأْخُذهُ القَاضِي فِي هَذا ، إنمَا هُوَ جَوْرٌ وَتَعَدٌّ ، وَليْسَ عَليْهِمْ إذا اسْتَحَقُّوا حُقُوقَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِكُفَلاءَ ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ بَل يُعْطَوْن حُقُوقَهُمْ بِغَيْرِ كَفَالةٍ .

فِي الاستِحْلافِ عَلى البَتَاتِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَني بعْتُ مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً فَاقْتَضَيْتُ الثمَن وَجَحَدْته الاقْتِضَاءَ فَادعَيْتُ قِبَلهُ الثمَن ، وَأَرَدْت أَنْ أَستَحْلفَهُ عَلى أَنهُ لَمْ يَشْتَرِ مِني سِلعَةَ كَذا وَكَذا بكَذا وَكَذا ، وَقَال : أَنا أَحْلفُ لكَ أَنهُ لا حَقَّ لكَ عَليَّ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا فَقَال : لا تُقْبَلُ مِنْهُ اليَمِينُ حَتَّى يُبَيِّن أَنهُ مَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلعَةَ كَذا وَكَذا بكَذا وَكَذا ؛ لأَن هَذا يُريد أَنْ يُورِّكَ ، فَلا أَرَى ذلكَ لهُ . قُلتُ : مَا مَعْنى قَوْلكَ : يُريد أَنْ يُورِّكَ ؟ قَال : الإِلغَازُ فِيمَا نوَى .

فِي الشَّرِيكَيْنِ يَكُونُ لهُمَا الدينُ عَلى الرَّجُلِ فَيَجْحَدهُ فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْتَحْلفَهُ فَيَحْلفُ عَلى الكُلِّ ثمَّ يُرِيدُ الشَّرِيكُ الآخرُ أَنْ يَستَحْلفَه الثَّانِيَةَ عَلى مُصَابتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن مُتَفَاوِضَيْنِ ، ادعَى أَحَدهُمَا قِبَل رَجُلٍ دينًا مِنْ شَرِكَتِهِمَا ، فَجَحَدهُ الرَّجُلُ ذلكَ فَأَرَاد أَحَد المُتَفَاوِضَيْنِ أَنْ يَستَحْلفَهُ ، فَقَال الرَّجُلُ المُسْتَحْلفُ : أَنا أَحْلفُ لكَ عَلى حِصَّتِكَ ، وَلا أَحْلفُ لكَ عَلى حِصَّةِ صَاحِبكَ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَحْلفَ عَلى حِصَّتِهِ وَحِصَّةِ صَاحِبِهِ ؛ لأَنهُ فِي حِصَّةِ صَاحِبِهِ مُوكَّلٌ بالقَبْضِ ، مُفَوَّضٌ إليْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ وَيَقْبِضَ الثمَن فِي حِصَّةِ صَاحِبهِ .

قُلتُ : فَإِنْ حَلفَ لهَذا ، ثُمَّ أَتَى صَاحِبُهُ فَأَرَاد أَنْ يَسْتَحْلفَهُ أَيْضًا عَلى حِصَّتِهِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ حَلفَ لشَرِيكِهِ ، فَلا يَكُونُ للوَالي أَنْ يَستَحْلفَهُ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ وَكَّلت وَكِيلا لقَبْضِ مَالي عَلى فُلان ، فَجَحَد فُلانٌ المَال ، فَقَدمَهُ وَحَلفَ لهُ ، ثُمَّ لقِيتُهُ بَعْد ذلكَ ، لَمْ يَكُنْ لي أَنْ أَستَحْلفَهُ ؛ لأَن وَكِيلي قَدْ اسْتَحْلفَهُ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي استِحْلافِ مُدَّعِي الحَقِّ إذا ادعَى قِبَلهُ القَضَاءَ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَقَامَ رَجُلٌ شَاهِدَيْنِ عَلى حَقٍّ لهُ ، فَقَال المَشْهُود عَليْهِ : أَحْلفْهُ لي مَعَ شَاهِديْهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَحْلفُ ، وَليْسَ عَليْهِ يَمِينٌ إذا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ إلا أَنْ يَدعِيَ أَنهُ قَضَاهُ فِيمَا بَيْنهُ وَبَيْنهُ فَأَرَى أَنْ يَحْلفَ الطَّالبُ عَلى ذلكَ ، فَإِنْ نكَل حَلفَ المَطْلُوبُ وَبَرِئَ .

في استحلاف المدعى عليه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ ، كَيْفَ يُحلفُ المُدعَى عَلَيْهِ ؟ أَيُحلفُهُ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ أَمْ يَزِيد عَلَى هَذا الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الذِي يَعْلَمُ مِنْ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنْ العَلانِيَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: يُسْتَحْلفُ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ وَلا يَزِيد عَلَى ذلكَ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ سَلامِ بْنِ سَلمَان(١) عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِب عَنْ أَبِي يَحْيَى(٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَال : جَاءَ خَصْمَانِ إِلى النبيِّ ﷺ ، فَادعَى أَحَدهُمَا عَلى الآخَرِ ، فَقَال النبيُّ ﷺ للمُدعِي: « أَقِمْ بَيِّنَتَكَ عَلى حَقِّكَ » . فَقَال : لَيْسَتْ لي بَيِّنَةٌ ، فَقَال النبيُّ ﷺ للآخَرِ : « احْلفْ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ ، مَا لهُ عِندكَ شَيْءٌ » فَحَلفَ بِاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ مَا لهُ عِنْدِي شَيْءٌ(٣) .

قُلتُ : فَأَيْن يَحْلفُ الذِي يَدعِي قِبَلهُ ؟ وَالذِي يَسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ مَعَ شَاهِدِهِ ، أَيْن يَسْتَحْلفُهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ شَيْءٍ لهُ بَالٌ فَإِنهُمَا يُسْتَحْلفَان فِيهِ هَذان جَمِيعًا فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ . فَقِيل لمَالكٍ : أَعِنْد المِنْبَرِ ؟ قَال مَالكٌ : لا أَعْرِفُ المِنْبَرَ إلا مِنْبَرَ النبيِّ ﷺ ، وَأَمَّا مَسَاجد الآفَاقِ فَلا أَعْرِفُ المِنْبَرَ فِيهَا ، وَلكِن للمَسَاجدِ مَوَاضِعَ هِيَ أَعْظَمُ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَرَى أَنْ يَسْتَحْلفَهُ فِي المَوَاضِعِ التِي هِيَ أَعْظَمُ . قَال مَالكٌ : وَعِنْدنا بالمَدِينَةِ لا يُسْتَحْلفُ عِنْد المِنْبَرِ ، إلا فِي رُبُعِ دِينارٍ فَصَاعِدًا(٤) .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحَالفَ هَل يُسْتَقْبَلُ بِهِ القِبْلةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ

---

(١) صوابه : سلام بن سليم الحنفي ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وسماك بن حرب والأعمش ومنصور وغيرهم ، وروى عنه وكيع وابن مهدي وسعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجمي وأبو زرعة والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب(٢/ ٤٦٢، ٤٦٣) .

(٢) أبو يحيى المكي، زياد ، ويقال : الكوفي الأعرج مولى قيس بن مخرمة ، روى عن الحسن والحسين وابن عباس ومروان بن الحكم ، وروى عنه حصين بن عبد الرحمن وعطاء بن السائب ، وثقه ابن معين وأبو داود ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٢٢٩) .

(٣) رواه أبو داود في الأقضية (٣٦٢٠) ، وأحمد (١/ ٣٢٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، والحديث سنده ضعيف ، وضعفه والألباني في سنن أبي داود . ط- مكتبة المعارف - الرياض

(٤)

فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى ذلكَ عَلَيْهِ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لهِيعَةَ عَـنْ يَزِيـد بْـنِ أَبـي حَبيـبٍ قَـال : الاسْتِحْلافُ عِنْد المِنْبَرِ لَمْ يَزَل يُعْمَلُ بهِ مُنْذ بَدأ الإِسْلامُ ، وَأَن رَسُـول اللهِ ﷺ قَـال : « **مَـنْ حَلفَ عِنْد مِنْبَري بيَمِينٍ كَاذِبَةٍ فَليَتَبَوَّأْ مَقْعَدهُ مِنْ النارِ** »[1] .

قَال مَالِـكٌ : وَإِن عُمَرَ بْن الخَطَّاب أَمَرَ أَنْ يُجْلبَ إِلَيْـهِ إِلى المَوْسِـمِ الـذِي قَـال لامْرَأَتِـهِ : حَبْلُكَ عَلى غَاربكَ . فَكُلٌّ عَظِيم مِنْ الأَمْرِ يُحْلفُ فِي أَعْظَمِ المُوَاضِعِ . وَأَن ابْـن عُمَـرَ بْـنِ الخَطَّاب كَانتْ بَيْنَهُ وَبَيْن رَجُلٍ خُصُومَةٌ ، فَرَتَّبَ عَلَيْهِ عُثْمَانُ اليَمِين عَلى المِنْبَرِ فَاتَّقَاهَا فَافْتَدى مِنْهَا وَقَال : أَخَافُ أَنْ يُوَافِقَ قَدرًا وَبَلاءً فَيُقَال : بيَمِينِهِ[2] . قَال مَالكٌ : وَقَدْ اتَّقَاهَـا زَيْـد بْـنُ ثابتٍ ، حِين حُكِمَ عَلَيْهِ باليَمِينِ عِنْد المِنْبَرِ وَجَعَل يَحْلفُ مَكَانَهُ[3] . سَحْنُونٌ : وَلـوْ أَن زَيْـدًا كَان الحَلفُ عِنْدهُ عَلى المِنْبَرِ مِنْ البَاطِلِ لقَالهَا لمَرْوَان . قَال مَالكٌ : أَتَرَى أَنهُ دخَل عَلى مَرْوَان فَقَال : أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ ؟ فَقَال مَرْوَانُ : أَعُوذ باللهِ . قَال : فَالناسُ يَتَبَايَعُون الصِّكَاكَ قَبْل أَنْ يَقْبضُوهَا فَبَعَث مَرْوَانُ حَرَسًا يَرُدونها ، فَلوْ لَمْ تَكُنْ الـيَمِينُ عَلـى زَيْـدٍ فِـي المَوْضِعِ الذِي قَال لهُ مَرْوَانُ ، لقَال لهُ : مَا هَذا عَليَّ ، وَقَدْ قَال لهُ أَشَد مِنْ هَذا . وَلقَـدْ اجْتَبَـذهُ أَبـو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ بردائِهِ فِي صُعُودِهِ المِنْبَرَ قَبْل الصَّلاةِ فِي العِيدِ ، وَلقَدْ قِيل لهُ وَقَدْ أَرَاد أَنْ يَقْطَعَ سَارِقًا فِي ثمَرٍ أَوْ كَثْرٍ[4] ، فَقَال لهُ كَبيرٌ مِنْ أَصْحَاب الـنبيِّ ﷺ : قَـال رَسُـولُ اللهِ ﷺ : « **لا قَطْعَ فِي ثمَرٍ وَلا كَثْرٍ** » . فَخَلى عَنْ السَّارِقِ[5] ، فَمَا كَانُوا ليَتْرُكُوا حَقًّـا يَحْضُـرُونهُ إِلا قَـالُوا بهِ . أَوَ لا تَرَى أَن العَظِيمَ مِنْ الأَمْرِ مِثْل اللعَـانِ أَنـهُ يَكُـونُ بحَضْـرَةِ النـاسِ وَبَعْـد الصَّـلاةِ لاجْتِمَاعِ الناسِ وَشُهْرَةِ اليَمِينِ ، أَوَلا تَرَى أَن ابْنَ عَبَّاسٍ أَمَرَ ابْن أَبـي مُلَيْكَـةَ بالطَّـائِفِ ، أَنْ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/٥٥٨، ٥٥٩) رقم (١٠) ، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٤٦) ، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٢٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه . ط - مكتبة المعارف - الرياض.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٩٧) من حديث الشافعي .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/٥٥٩) رقم (١٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٩٧) من حديث أبي غطفان بن طريف.

(٤) **الكثر** بفتحتين: جمّار النخل ، وهو شحمه الذي وسط النخلة ، كما في النهاية في غريب الحديث (٤/١٥٢).

(٥) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/٦٣٩، ٦٤٠) رقم (٣٢) ، وأبو داود في الحدود (٤٣٨٨) ، والترمذي في الحدود (١٤٤٩) ، والنسائي في قطع السارق (٤٩٦٠ - ٤٩٧٠) ، وابن ماجه في الحدود (٢٧٩٣) من حديث رافع بن خديج ﷺ ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن ط - مكتبة المعارف - الرياض.

يَحْبسَ الجَارِيَةَ بَعْد العَصْرِ ، ثُمَّ يَقْرَأُ عَلَيْهَا : ﴿ إن الذِينَ يَشْتَرُون بعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَليلا ﴾ [آل عِمْرَان:٧٧] فَفَعَل فَاعْتَرَفَتْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَهْدِيٍّ .

فِي اسْتِحْلافِ النسَاءِ وَالعَبِيدِ فِي المَسْجِدِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَوَاتِقَ مِنْ النسَاءِ وَغَيْرَ العَوَاتِقِ ، وَالعَبِيد وَالإِمَاءَ وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ وَالمُكَاتَبِين وَالمُدبَّرِين ، أَيَحْلفُون فِي المَسَاجِدِ ؟ قَال : إنمَا سَأَلتُ مَالكًا عَنْ النسَاءِ أَين يَحْلفْن؟ قَال : أَمَّا كُلُّ شَيْءٍ لهُ بَالٌ ، فَإِنهُن يَخْرُجْن فِيهِ إلى المَسَاجدِ . فَإِنْ كَانتْ امْرَأَةً تَخْرُجُ بالنهَارِ أُخْرِجَتْ بالنهَارِ فَأُحْلفَتْ فِي المَسْجدِ ، وَإِنْ كَانتْ مِمَّنْ لا تَخْرُجُ أُخْرِجَتْ لَيْلا فَأُحْلفَتْ فِيهِ . قَال : وَإِنْ كَان الحَقُّ إنمَا هُوَ شَيْءٌ يَسِيرٌ لا بَال لهُ ، أُحْلفَتْ فِي بَيْتِهَا إذا كَانتْ مِمَّنْ لا تَخْرُجُ ، أَرْسَل القَاضِي إليْهَا مَنْ يَسْتَحْلفُهَا لصَاحِب الحَقِّ .

فَأَمَّا مَا سَأَلتَ عَنْهُ مِنْ المُكَاتَب وَالمُدبَّرِ وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ ، فَسُنتُهُن سُنةُ الأَحْرَارِ . قَال : إلا أَني أَرَى أَن أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ بمَنْزِلةِ الحَرَائِرِ ، مِنْهُن مَنْ تَخْرُجُ وَمِنْهُن مَنْ لا تَخْرُجُ . قُلتُ : هَل يُجْزِئُ فِي هَذِهِ المَرْأَةِ التِي تُسْتَحْلفُ فِي بَيْتِهَا رَسُولٌ وَاحِدٌ مِنْ القَاضِي يَسْتَحْلفُهَا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُجْزِئَ .

فِي اسْتِحْلافِ الصِّبْيَان

قُلتُ : أَرَأَيْت الصِّبْيَان ، هَل عَليْهِمْ يَمِينٌ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ يَحْلفُون إذا اُدعِيَ عَليْهِمْ، أَوْ يَحْلفُون إذا كَان لهُمْ شَاهِدٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَحْلفُ الصِّبْيَانُ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ حَتَّى يَبْلُغُوا .

فِي اسْتِحْلافِ الوَرَثةِ عَلى ذِكْرِ حَقٍّ أَبِيهِمْ إذا ادعَى الغَرِيمُ أَنهُ قَدْ قَضَى المَيِّتَ

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَهْلكُ وَيَتْرُكُ أَوْلادًا صِغَارًا فَيُوجَد للمَيِّتِ ذِكْرُ حَقٍّ فِيهِ شُهُودٌ ، فَيَدعِي الذِي عَليْهِ الحَقُّ أَنهُ قَدْ قَضَى المَيِّتَ حَقَّهُ ؟ قَال مَالكٌ : لا يَنْفَعُهُ ذلكَ . قَال : فَقُلْنا لمَالكٍ : أَفَتَحْلفُ الوَرَثةُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان فِيهِمْ مَنْ قَدْ بَلغَ مِمَّنْ يُظَنُّ أَنهُ قَدْ عَلمَ بالقَضَاءِ ، أُحْلفَ وَإِلا فَلا يَمِين عَليْهِمْ . قُلتُ : فَإِنْ نكَل هَذا الذِي يُظَنُّ أَنهُ قَدْ عَلمَ

بالقَضَاءِ عَنْ اليَمِينِ ، أَيَسْقُطُ الدينُ كُلُّهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَسْقُطُ الـديْنُ كُلُّـهُ وَلكِـنْ يَسْقُطُ مِنْ الدينِ قَدْرُ حَقِّهِ أَنْ لوْ حَلفَ عَنْ الذِي عَليْهِ الحَقُّ .

فِي اسْتِحْلافِ اليَهُودِيِ وَالنصراني وَالمَجُوسِيِّ

قُلتُ : هَل ذكَرَ لكُمْ مَالكٌ أَن النصْرَانِيَّ أَوْ النصْرَانِيَّةَ يَحْلفَان فِي شَيْءٍ مِنْ أَيْمَانِهِمَا فِـي دعْوَاهُمَا ، وَإِذا أُدعِيَ عَليْهِمْ أَوْ فِي لعَانِهِمْ ، أَنهُمْ يَحْلفُون بِاللهِ الـذِي أَنْـزَل الإِنْجِيـل عَلـى عِيسَى ؟ قَال : سَمِعْتُهُ يَقُولُ : لا يَحْلفُون إلا بِاللهِ فَقَطْ . قُلتُ : وَاليَهُود ، هَل سَمِعْتَهُ يَقُـولُ يَحْلفُون بِاللهِ الذِي أَنْزَل التَّوْرَاةَ عَلى مُوسَى ؟ قَال : اليَهُود وَالنصَارَى عِنْـد مَالـكٍ سَـوَاءٌ . قُلتُ : فَهَل يَحْلفُ المَجُوسُ فِي بَيْتِ نارِهِمْ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يَحْلفُوا بِاللهِ حَيْثُ يُعَظِّمُون . قُلتُ : أَيْن يَحْلفُ النصَارَى وَاليَهُود ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : فِـي كَنَائِسِهِمْ حَيْثُ يُعَظِّمُون . وَقَال مَالكٌ : لا يَحْلفُون إلا بِاللهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْن لهِيعَةَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ دِينارٍ أَن عُمَرَ بْن عَبْـدِ العَزِيـزِ نهَـى أَنْ يُسْـتَحْلفَ النصَارَى بغَيْرِ اللهِ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ أَهْل العِلمِ عَنْ رِجَالٍ مِـنْ أَهْـل العِلـمِ بذلكَ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ إسْرَائِيل عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ الشَّعْبِيِّ أَن أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيَّ أَحْلفَ يَهُودِيًّا بِاللهِ . قَال الشَّعْبِيُّ : لوْ أَدْخَلهُ الكَنِيسَةَ لغَلَّظَ عَليْهِ[1] . سُفْيَانُ الثوْرِيُّ عَـنْ أَيُّـوبَ عَـنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين أَن كَعْبَ بْن سَوَّارٍ[2] كَان يَحْلفُ بِاللهِ وَكَان يَضَعُ عَلى رَأْسِهِ الإِنْجِيل فِي المَذبَحِ[3] . قَال سَحْنُونٌ : وَإِنْ كُنا لا نقُولُ : وَضَعَ الإِنْجِيل عَلى رَأْسِهِ فِي المَذبَحِ، وَلكِنهُ نزَعَ مَنْ يَزْعُمُ أَنهُ لا يَحْلفُ إلا فِي أَعْظَمِ مَوَاضِعِهِمْ .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ عَنْ جابرٍ عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ مَسْرُوقٍ أَنـهُ كَـان يُحَلـفُ أَهْـل

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٣٨) من حديث الشعبي ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٠٣) بدون إسناد عن أبي موسى الأشعري.

(٢) صوابه: كعب بن سور بعثه عمر قاضيًا لأهل البصرة ، وأقره عثمان ، أمسك المصحف يوم وقعة الجمل يدعو إليه فقتله عبد الله بن سبأ وأتباعه . انظر البداية والنهاية (٧/ ٢٤٠) .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٣٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٠٣) عن حديث ابن سيرين .

الكِتَاب بِاللهِ ، وَيَقُولُ : أَنْزَل اللهُ عَلى نبيِّهِ ﷺ : ﴿ وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ ﴾ [المائدة :٤٩] وَأَنْزَل اللهُ : ﴿ أَنْ لا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ﴾ [الأنعام : ١٥١] (١) ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ قَيْسِ بْنِ الرَّبِيعِ (٢) عَنْ أَبِي حُصَيْنٍ (٣) عَنْ يَحْيَى بْنِ وَثَّابٍ (٤) عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ خَاصَمَ إِلَيْهِ رَجُلا مِنْ أَهْلِ الكِتَاب ، فَحَلفَهُ بِاللهِ حَيْثُ يَكْرَهُ (٥) .

فِي تَعْدِيلِ الشُّهُودِ

قُلتُ : هَل كَان مَالكٌ يَقُولُ : لا يَقْضِي القَاضِي بشَهَادةِ الشُّهُودِ حَتَّى يَسْأَل عَنْهُمْ فِي السِّرِّ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : فَهَل يَقْبَلُ تَزْكِيَةَ وَاحِدٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَقْبَلُ فِي التَّزْكِيَةِ أَقَل مِنْ رَجُلَيْنِ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَمِنْ الناسِ مَنْ لا يُسْأَلُ عَنْهُمْ ، وَمَا تُطْلَبُ مِنْهُمْ التَّزْكِيَةُ لعَدالتِهِمْ عِنْد القَاضِي . **قُلتُ** : وَيُزَكَّى الشَّاهِد وَهُوَ غَائِبٌ عَنْ القَاضِي ؟ **قَال** : نعَمْ. **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ زُكُّوا فِي السِّرِّ أَوْ العَلانِيَةِ ، أَيُكْتَفَى بذلكَ عِنْد مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إذا زَكَّاهُ رَجُلانِ أَجْزَأَهُ .

فِي تَجْرِيحِ الشَّاهِدِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشَّاهِد ، بِمَ يُجَرَّحُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : يُجَرَّحُ إِنْ أَقَامُوا عَلَيْهِ البَيِّنَةَ أَنهُ

---

(١) الأثر رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٣٧) عن مسروق بلفظ المدونة .

(٢) **قيس بن الربيع الأسدي** ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وأبي حصين والأعمش والسدي وغيرهم ، وروى عنه أبان بن تغلب وشعبة والثوري ووكيع وغيرهم ، قال حرب عن أحمد: روى أحاديث منكرة ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وقال النسائي : ليس بثقة ، وفي موضع آخر : متروك الحديث . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٥٦٤-٥٦٦) .

(٣) **أبو حصين الأسدي** ، **عثمان بن عاصم بن حصين** ، الكوفي ، روى عن جابر بن سمرة وابن الزبير وابن عباس ويحيى بن وثاب وجماعة ، وروى عنه شعبة والثوري وقيس بن الربيع وابن عيينة وأخرون ، وثقه العجلي وابن معين والنسائي وابن خراش. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٨٢ ،٨٣) .

(٤) **يحيى بن وثاب الأسدي الكوفي** ، روى عن ابن عمر وابن عباس وزر بن حبيش وأرسل عن ابن مسعود وعائشة ، وروى عنه أبو إسحاق السبيعي وعامر الشعبي وأبو حصين الأسدي والأعمش وغيرهم ، وثقه النسائي وابن معين وأبو زرعة والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ١٨٦، ١٨٧) .

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب من كان يستخلف الرجل مع بينته (٥/ ٣٦٩) رقم (٢ ، ٤) عن شريح بنحوه .

شَارِبُ خَمْرٍ أَوْ آكِلُ رِبًا أَوْ صَاحِبُ قِيَانٍ [١] أَوْ كَذابٌ فِي غَيْرِ شَيْءٍ وَاحِدٍ وَنحوِ هـذا ، وَلا يُجَرِّحُهُ إلا اثْنان عَدْلانِ .

ابْنُ وَهْبٍ : قَال يُونُسُ : وَسَأَلتُ رَبيعةَ عَنْ صِفَةِ الذِي لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ؟ فَقَال رَبِيعَةُ : تُرَد شَهَادةُ الخَصْمِ الذِي يَجُرُّ إلى نفْسِهِ ، وَالظَّنِين وَالمَغْمُوصِ عَليْـهِ فِـي خَلائِقِـهِ وَشَـكْلِهِ وَمُخَالفتِهِ أَمْرَ العُدول فِي سِيرَتِهِ ، وَإِنْ لم يُوقَفْ عَلَى عَمَلٍ يَظْهَرُ بِهِ فَسَادُهُ وَتُرد شَهَادةُ العَدوِّ الذِي لا يُؤْمَنُ عَلى مَا شَهِد بِهِ فِي كُل أَمْرٍ لا يَتَّقِى فِيهِ عَلَيْهِ .

فِي شَهَادَةِ الزُّور

قُلتُ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ إذا أَخَذ شَاهِد زُور كَيْفَ يَصْنَعُ فِيهِ وَمَا يَصْـنَعُ بِـهِ ؟ قَـال : قَـال مَالكٌ : يُضْرَبُ وَيَطُوفُ بِهِ فِي المَجَالسِ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : حَسِبْتُ أَنهُ يُرِيد بِهِ فِي المَجَالسِ فِي المَسْجدِ الأَعْظَمِ . قُلتُ : وَكَمْ يَضْرِبُهُ ؟ قَال : عَلى قَدْرِ مَا يَرَى الإمَامُ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : وَلا تُقْبَلُ لهُ شَهَادةٌ أَبدًا وَإِنْ تَابَ وَحَسُنَتْ حَالُهُ .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ مَكْحُول وَالوَلِيدِ بْنِ أَبِي مَالـكٍ [٢] ، أَن عُمَرَ بْـن الخَطَّـاب كَتَـبَ إلى عُمَّالـهِ بالشَّـام : إذا أَخَـذتُمْ شَـاهِد زُور فَاجْلـدوهُ أَرْبَعِـين وَسَخِّمُوا [٣] وَجْهَهُ ، وَطُوفُوا بِهِ حَتَّى يَعْرفَهُ الناسُ . وَيُطَالُ حَبْسُهُ وَيُحْلقُ رَأْسُـهُ وَبَعْضُـهُمْ يَزِيد الحَرْفَ [٤] . وَقَال ابْنُ شِهَابٍ : أَرَى أَنْ يُنكَّـل بعُقُوبَـةٍ مُوجعَـةٍ ، وَأَنْ يُسْـمَعَ بـهِ حَتَّـى يُجْعَلُوا أَحَادِيث ، وَيُنكَّلُ بهِمْ وَيُهَانُ شُهُود الزُّورِ مِثْل الذِي وَقَعَ بهِمْ [٥] .

تم كتاب الدعوى بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب المديان

❋ ❋ ❋

---

(١) القينة : الأمة المغنية ، كما في القاموس

(٢) الوليد بن أبي مالك ، شامي تابعي ، قال الدارقطني : لا بأس به . انظر الإصابة (٦/ ٤٩٨) .

(٣) السخم :السواد. وسخم وجهه : سوده ، كما في القاموس .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف(١٥٤٧١ ،١٥٤٧٢) ، وابن أبي شيبة في المصنف في الحدود – باب في شاهد الزور ما يعاقب (٦/ ٥٤٣) رقم (٦) عن مكحول والوليد بن أبي مالك ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٧٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٣٩) عن مكحول .

(٥) رواه ابن أبي شيبة في البيوع والأقضية – باب شاهد الزور ما يصنع به(٥/ ٣٦٧) رقـم(٦) ، ورواه في الحدود – باب في شاهد الزور ما يعاقب (٦/ ٥٤٣) رقم(٣) بمعناه.

كتاب المديان

في حبس المديان

قَال سَحْنُونٌ : قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ القَاضِيَ هَل يَحْبسُ فِي الديْنِ فِي قَوْل مَالكِ بْنِ أَنسٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُحْبَسُ الحرُّ وَلا العَبْد فِي الدينِ وَلكِنْ يَسْتَبْرِئُ أَمْرَهُ ، فَإِنْ اتُّهِمَ أَنهُ خَبَّأَ مَالا أَوْ غَيَّبَهُ حَبَسَهُ . وَإِنْ لَمْ يَجدْ لهُ شَيْئًا وَلَمْ يُخَبِئْ شَيْئًا لَمْ يَحْبسْهُ وَخَلى سَبيلهُ ، فَإِن اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالى يَقُولُ : ﴿ وَإِنْ كَان ذو عُسْرَةٍ فَنظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة:٢٨٠] إلا أَنْ يَحْبسَهُ قَدْرَ مَا يَتلوَّمُ مِنْ اخْتِبَارِهِ وَمَعْرِفَةِ مَالهِ ، وَعَليْهِ أَنْ يَأْخُذ عَليْهِ حَمِيلا . قُلتُ : فَإِنْ عُرِفَتْ لهُ أَمْوَالٌ قَدْ غَيَّبَهَا ، أَيَحْبسُهُ السُّلطَانُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ يَحْبسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيَ بمَالهِ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الديْن هَل يَحْبسُ فِيهِ مَالكٌ ؟ قَال : قَال مَالكُ بْنُ أَنسٍ : إذا تَبَيَّن للقَاضِي الإِلداد [1] مِنْ الغَرِيمِ حَبَسَهُ . قُلتُ : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الإِلدادِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان لهُ مَالٌ فَاتَّهَمَهُ السُّلطَانُ أَنْ يَكُون غَيَّبَهُ ، قَال مَالكٌ : أَوْ مِثْل هَؤُلاءِ التُّجَّارِ الذِين يَأْخُذون أَمْوَال الناسِ فَيَقْعُدون عَليْهَا ، فَيَقُولُون : قَدْ ذهَبَتْ مِنا وَلا نعْرِفُ ذلكَ إلا بقَوْلهِمْ ، وَهُمْ فِي مَوَاضِعِهِمْ لا يُعْلمُ أَنهُ سُرِقَ مَالُهُمْ وَلا احْتَرَقَ بَيْتُهُمْ ، أَوْ مُصِيبَةٌ دخَلتْ عَليْهِمْ وَلكِنهُمْ يَقْعُدون عَلى أَمْوَال الناسِ . فَإِن هَؤُلاءِ يُحْبَسُون حَتَّى يُوَفُّوا الناسَ حُقُوقَهُمْ .

قُلتُ : هَل لحَبْسِ هَؤُلاءِ حَدٌّ عِنْد مَالكٍ ؟ قَال : لا ، ليْسَ لحَبْسِ هَؤُلاءِ حَدٌّ عِنْد مَالكٍ ، وَلكِنهُ يَحْبسُهُمْ أَبَدًا حَتَّى يُوَفُّوا الناسَ حُقُوقَهُمْ ، أَوْ يَتَبَيَّن للقَاضِي أَنهُ لا مَال لهُمْ . فَإِذا تَبيَّن لهُ أَنهُمْ لا مَال لهُمْ أَخرَجَهُمْ وَلمْ يَحْبسْهُمْ . قُلتُ : فَإِذا أَخرَجَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّن للقَاضِي إفْلاسُهُمْ ، أَيَكُونُ للطَّالب أَنْ يَلزَمَهُمْ وَيَمْنعَهُمْ مِنْ الخُرُوجِ يَبْتَغُون مَنْ فَضْل اللهِ ، وَلا يُفَارِقَهُمْ أَوْ يُوَكِّل مَنْ يَلزَمَهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ ، لهُ عِنْد مَالكٍ أَنْ يَلزَمَهُمْ ، وَلا يَمْنعَهُمْ مِنْ الخُرُوجِ يَبْتَغُون مِنْ فَضْل اللهِ وَلا يُوَكِّل بهِمْ مِنْ يَلزَمُهُمْ .

حَدثَنا سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لهِيعَةَ عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبي جَعْفَرٍ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ

---

(١) لده: خصمه فهو لاد ولدود ، والألد: الخصم الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق ، كما في القاموس.

العَزِيزِ كَان لا يَسْجُنُ الحرَّ فِي الدين . يَقُولُ : يَذهَبُ فَيسْعَى فِي دينِهِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْبَسَ . وَإِنما حُقُوقُهُمْ فِي مَوَاضِعِهَا التِي وَضَعُوهَا فِيهَا ، صَادفَتْ عدمًا أَوْ مَلاءً .

مُحَمَّد بْنُ عَمْرٍو عَنْ عَبْدِ المَلكِ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ جُرَيْجٍ المَكِّيِّ أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ وَعُمَرَ بْن الخَطَّاب كَانا يَسْتَحْلفَانِ المُعْسِرَ الذِي لا يُعْلمُ لهُ مَالٌ ، وَمَا أَجد لهُ قَضَاءً فِي قَرْضٍ وَلا عَرْضٍ ، وَلئِنْ وَجَدْتُ لهُ قَضَاءً حَيْثُ لا تَعْلمُ لنقْضِيَنهُ[1] . ابْنُ وَهْبٍ قَال مَالكٌ : الأَمْرُ عِنْدنا الذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ ، أَن الحُرَّ إذا أَفْلسَ لا يُؤَاجَرُ ؛ لقَوْل اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالى : ﴿ وَإِنْ كَان ذُو عُسْرَةٍ فَنظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة:٢٨٠] .

حَبْسُ الوَالدَيْنِ فِي دَيْنِ الوَلدِ وَالوَلدِ فِي دَيْنِ وَالدَيْهِ وَالزَّوْجَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي دَيْنِ صَاحِبِهِ وَالأَجْدَادِ وَالحُرِّ وَالعَبْدِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَالد ، هَل يُحْبَسُ فِي دَيْنِ الوَلدِ ، أَوْ المَرْأَةَ هَل تُحْبَسُ فِي دَيْنِ الزَّوْجِ ، أَوْ الزَّوْجَ فِي دَيْنِ المَرْأَةِ ، أَوْ الوَلد فِي دَيْنِ الوَالدِ ، أَوْ فِي دَيْنِ الجَدِّ أَوْ الجَدةِ ، أَوْ الجَد فِي دَيْنِ وَلدِ الوَلدِ ، أَوْ العَبْد هَل يُحْبَسُ فِي الدين ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الحُرُّ وَالعَبْد فِي الحَبْسِ فِي الدينِ سَوَاءٌ ، إذا تَبَيَّن للقَاضِي الإِلداد . فَالوَلد أَرَاهُ يُحْبَسُ فِي دَيْنِ الوَالدِ لا شَكَّ فِيهِ ، وَلا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِيهِ . وَأَمَّا الوَالد فَلا أَرَى أَنْ يُحْبَسَ فِي دَيْنِ الوَلدِ ، وَأَمَّا الزَّوْجُ وَالمَرْأَةُ فَإِنهُمَا يُحْبَسَانِ بَعْضُهُمَا لبَعْضٍ فِي الدينِ ، وَكَذلكَ مَنْ سِوَى الوَالدِ وَالوَالدةِ، فَإِنهُ يُحْبَسُ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ فِي الدينِ ، إذا تَبَيَّن الإِلداد للسُّلطَانِ مِنْ المَطْلُوب .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يَنْبَغِي للسُّلطَانِ وَإِنْ لمْ يَحْبسْ الوَالد وَالوَالدةَ فِي دَيْنِ الوَلدِ أَنْ يَظْلمَ الوَلد لهُمَا ، وَإِنمَا رَأَيْتُ أَنْ لا يُسْجَنا لهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِيمَا بَلغَنِي فِي الابْنِ يُرِيد أَنْ يَسْتَحْلفَ أَبَاهُ فِي الشَّيْءِ ، قَال : لا أَرَى أَنْ يَحْلفَ ، فَإِذا لمْ يَحْلفْ لهُ فَالحَلفُ أَيْسَرُ مِنْ السِّجْنِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَهْل الذِّمَّةِ فِي الدينِ وَالتَّفْليسِ مِثْل المُسْلمِين سَوَاءٌ فِي الحَبْسِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ فِي الحُرِّ وَالعَبْدِ سَوَاءٌ ، وَالنصْرَانِيُّ عِنْدِي بِتِلكَ المَنْزِلةِ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف(١٥٢٥٦) من حديث كعب بن مالك ﷺ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨٨) من حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة وغيرهم بلفظ قريب من المدونة.

فِي حَبْسِ النسَاءِ وَالعَبِيدِ فِي الدَيْنِ وَفِي القِصَاصِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ النسَاءَ وَالرِّجَال فِي ذلكَ سَوَاءً فِي قَوْل مَالكٍ ، وَالعَبيد وَالإِمَاءَ وَالمُكَاتَبين وَالمُدبَّرِين وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ ؟ قَال : نعَمْ ، كُلُّهُمْ سَوَاءٌ عِنْدنا مِثْل الأَحْرَارِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ فِي العَبِيدِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ النسَاءَ ، هَل يُحْبَسْن فِي القِصَاصِ وَالحُدودِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

الحُرُّ يُؤَاجَرُ فِي الدين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحُرَّ ، هَل يُؤَاجَرُ فِي الديْنِ إذا كَان مُفْلسًا أَوْ يُسْتَعْمَلُ أَوْ يَشْتَغِلُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُؤَاجَرُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يُسْتَعْمَلُ مِثْل قَوْل مَالكٍ فِي الديْنِ إذا كَان مُفْلسًا .

فِي حَبْسِ سَيِّدِ المُكَاتَب لمُكَاتَبِهِ فِي دَيْنِ مُكَاتَبِهِ عَليْهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ إذا كَان لهُ عَلى سَيِّدِهِ دينٌ ، أَيَحْبِسُ لهُ السَّيِّد فِي دَيْنِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : دَيْنُ المُكَاتَب عَلى سَيِّدِهِ دَيْنٌ مِنْ الديُونِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَالمُكَاتَبُ وَغَيْرُهُ فِي هَذا سَوَاءٌ . قَال : وَأَرَى أَنْ يُحْبَسَ إنْ أَلد بِهِ .

فِي حَبْسِ المُكَاتَب إذا عَجَزَ عَنْ نَجْم مِنْ نُجُومِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ إذا عَجَزَ عَنْ نجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ ، أَيَحْبِسُهُ السُّلطَانُ لمَوْلاهُ فِي السِّجْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا قَال مَالكٌ فِي المُكَاتَب : يَتَلوَّمُ لهُ وَلمْ يَقُل : يُسْجَنُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا أَرَى أَنْ يُحْبَسَ . قَال سَحْنُونٌ : لأَن الكِتَابَةَ ليْسَتْ بدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ وَإِنمَا الكِتَابَةُ جِنْسٌ مِنْ الغَلةِ .

فِي الوَصِيِّ أَوْ الوَرَثَةِ يَقْضُون بَعْضَ دَيْنِ الميِّتِ دُونَ بَعْضٍ عَلمُوا بِدَيْنِ الميِّتِ أَوْ لمْ يَعْلمُوا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ مَالا وَتَرَكَ دُيُونًا للناسِ عَليْهِ ، وَليْسَ فِي مَالهِ هَذا الذِي تَرَكَ وَفَاءٌ لحَقِّ وَاحِدٍ مِنْ الغُرَمَاءِ ، فَأَخَذ الوَصِيُّ المَال أَوْ أَخَذتْهُ الوَرَثَةُ فَقَضَوْهُ رَجُلا وَاحِدًا ،

وَهُمْ يَعْلمُون بالَذِين لَهُمْ الدينُ أَوْ كَانُوا لا يَعْلمُون فَقضَوْا وَاحِدًا مِنْ الغُرَمَاءِ دون بَقِيَّتِهِمْ؟ **قَال** : إذا لَمْ يَعْلمُوا ببَقِيَّةِ الغُرَمَاءِ ، وَلَمْ يَكُنْ المَيِّتُ مَوْصُوفًا بالدين ، فَلا شَيْءَ عَلى الوَصِيِّ وَلا عَلى الوَرَثةِ . وَإِنْ عَلمُوا أَوْ كَان مَوْصُوفًا بالدين فَعَليْهِمْ مَا يُصِيبُ هَؤُلاءِ إنْ تَحَاصُّوا ، أَوْ يَتْبَعُ الوَرَثةَ أَوْ الوَصِيَّ الذِي اقْتَضَى المَال بِمَا غَرِمُوا لِهَؤُلاءِ الغُرَمَاءِ . وَإِنْ كَانُوا لَمْ يَعْلمُوا فَإِنمَا يَتْبَعُ الغُرَمَاءَ الذِين اسْتَوْفَوْا المَال ، وَلا يَكُونُ عَلى الوَصِيِّ وَلا عَلى الوَرَثةِ شَيْءٌ . **قُلتُ**: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ هُوَ قَوْلُهُ .

فِي الوَصِيِّ يَقْضِي بَعْضَ غُرَمَاءِ المَيِّتِ وَفِي المَال فَضْلٌ ثُمَّ يَتْلفُ المَالُ قَبْل أن يَقْبِضَ مَنْ بَقِيَ دَيْنهُم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ دُيُونًا للناسِ عَليْهِ ، وَفِي مَالهِ وَفَاءٌ بالدين فَقَضَى الوَصِيُّ بَعْضَ الغُرَمَاءِ ثُمَّ تَلفَ مَا بَقِيَ مِنْ المَال ؟ **قَال** : ليْسَ لِهَؤُلاءِ أَنْ يَتْبَعُوا الذِي اقْتَضَى حَقَّهُ بشَيْءٍ مِمَّا اقْتَضَى ؛ لأَنهُ قَدْ كَان فِي المَال فَضْلٌ فِيهِ وَفَاءٌ لِحُقُوقِ هَؤُلاءِ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان فِي المَال فَضْلٌ ليْسَ فِيهِ وَفَاءٌ بِحُقُوقِ هَؤُلاءِ ؟ **قَال** : يُنْظَرُ إلى قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ حُقُوقِهِمْ بَعْد فَضْلةِ هَذا المَال فَيَتْبَعُون الغُرَمَاءَ بذلكَ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : فَهَل ذكَرَ مَالكٌ إذا كَان هَؤُلاءِ الغُرَمَاءُ الذِين لمْ يَقْبِضُوا حُضُورًا أَمْ غُيَّبًا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْأَلهُ عَنْ هَذا وَإِنمَا قَال ذلكَ مُبْهمًا ، وَلمْ يُفَسِّرْ لنا حَاضِرًا مِنْ غَائِبٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ عَليْهِ دُيُونًا للناسِ ، فَبَاعَ الوَرَثةُ مَالهُ وَقَضَوْا أَهْل دَيْنِهِ وَفَضَلتْ فِي يَدَيْ الوَرَثةِ فَضْلَة مِنْ مَالهِ فَاقْتَسَمُوهَا ، فَقَدِمَ رَجُلٌ فَأَقَامَ البَيِّنةَ عَلى المَيِّتِ بدَيْن لهُ عَليْهِ ، وَقَدْ تَوَى [1] مَا أَخَذ الوَرَثةُ مِنْ تَركَتِهِ وَأَصَابَ الوَرَثةُ عدمًا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتْبَعَ الغُرَمَاءَ الذِين أَخَذوا دَيْنهُمْ مِنْ الوَرَثةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ليْسَ لهُ أَنْ يَتْبَعَ الغُرَمَاءَ ، وَلكِنْ يَتْبعُ الوَرَثةَ إذا كَان الذِي بَقِيَ مِنْ تَركَةِ المَيِّتِ فِي يَدَيْ الوَرَثةِ كَفَافًا لدَيْنِهِ ، فَإِنْ كَان دَيْنُهُ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ فِي يَدَيْ الوَرَثةِ رَجَعَ عَلى الغُرَمَاءِ بِمَا يَصِيرُ لهُ عِنْدهُمْ أَنْ لوْ كَان حَاضِرًا فَحَاصَّهُمْ.

وَتَفْسِيرُ ذلكَ : أَنْ يَكُون عَلى المَيِّتِ دَيْنُ ثلثِمِائَةِ دِينار لثلاثةِ رِجَال ، وَتَركَةُ المَيِّتِ مِائَتَان وَخَمْسُون دِينارًا ، فَقَضَى الوَرَثةُ غَرِيمَيْن مِائَتَيْن وَلمْ يُعْلمْ بالآخَرِ ، وَبَقِيَتْ فِي يَدَيْ الوَرَثةِ

---

(١) توى : هلك وأتواه الله فهو تو ، كما في القاموس .

خَمْسُون فَهُوَ يُحَاصُّ الغُرَمَاءَ بجَمِيعِ دِيْنِهِ ، فَيَصِيرُ لكُلِ وَاحِدٍ مِنْ الغُرَمَاءِ ثلاثَةٌ وَثمانُون وَثُلُثٌ . فَالخَمْسُون التِي فِي يَديْ الوَرَثَةِ هِيَ للغَرِيمِ التِي أَحْيَا دِيْنَهُ يَتْبَعُ الوَرَثَةَ بهَا ، وَيَتْبَعُ اللذيْنِ اقْتَضَيَا مِائَةً ، يَتْبَعُ كُلَ وَاحِدٍ بسَبْعَةَ عَشَرَ إلا ثُلُثًا ، فَذلكَ ثلاثَةٌ وَثلاثُون وَثُلُثٌ ، فَيَصِيرُ لهُ ثلاثَةٌ وَثمانُون وَثُلُثٌ بالخَمْسِين التِي فِي يَديْ الوَرَثَةِ ، وَيَصِيرُ لكُلِ وَاحِدٍ مِنْ الغُرَمَاءِ ثلاثَةٌ وَثمانُون وَثُلُثٌ ؛ لأَنهُ رَجَعَ عَلى كُلِ وَاحِدٍ وَرُجِعَ عَليْهِ بسَبْعَةَ عَشَرَ إلا ثُلُثًا .

قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَتْرُكْ إلا مِقْدارَ الديْنِ الذِي أَخَذَتْهُ الغُرَمَاءُ مِنْ تَركَةِ المَيِّتِ الذِي دفَعَهُ إليْهِمْ الوَرَثَةُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَرْجعُ عَلى الغُرَمَاءِ فَيُحَاصُّهُمْ بمِقْدارِ دِيْنِهِ . **قُلتُ** : وَلا يَرْجعُ عَلى الوَرَثَةِ بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ إنْ أَصَابَ الغُرَمَاءُ عَدمًا ؟ **قَال** : إذا قَضَيْت الوَرَثَةُ الغُرَمَاءَ بَيْنَهُمْ وَهُمْ لا يَعْلمُون بديْنِ هَذا الرَّجُل الذِي طَرَأَ عَليْهِمْ ، فَليْسَ عَليْهِمْ شَيْءٌ وَإِنْ كَانُوا يَعْلمُون بديْنِهِ ، فَإِنْ أَصَابَ الغُرَمَاءُ عَدمًا لا مَال عِنْدهُمْ كَان لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى الوَرَثَةِ بحِصَّتِهِ مِنْ الديْنِ ، وَيَتْبَعُ الوَرَثَةُ الغُرَمَاءَ الأَوَّلين بمِقْدارِ مَا غَرِمُوا لهَذا الغَرِيمِ الذِي طَرَأَ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي ؛ لأَنهُمْ أَتْلفُوا حَقَّهُ وَهُمْ يَعْلمُون ذلكَ .

فِي الوَرَثَةِ يَبْتَعُون تَركَةَ المَيِّتِ فَيَسْتَهْلكُونهَا ثُمَّ يَأْتِي الغُرَمَاءُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بَاعَ الوَرَثَةُ تَركَةَ المَيِّتِ فَأَكَلُوهَا وَاسْتَهْلكُوهَا ، ثُمَّ قَدِمَ قَوْمٌ فَأَقَامُوا البَيِّنَةَ عَلى دِيْنٍ لهُمْ عَلى المَيِّتِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنْ كَان الرَّجُلُ المَيِّتُ مَعْرُوفًا بالديْنِ فَبَادرَ الوَرَثَةُ الغُرَمَاءَ فَأَخَذوا مَالهُ فَبَاعُوهُ وَاقْتَسَمُوهُ وَأَكَلُوهُ ، كَان للغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذوا مَال المَيِّتِ حَيْثُمَا وَجَدوهُ ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الوَرَثَةِ ، وَاتَّبَعَ الذِين اشْتَرَوْا الوَرَثَةَ . وَإِنْ كَان الرَّجُلُ المَيِّتُ لا يُعْرَفُ بالديْنِ ، فَبَاعُوا كَمَا تَبِيعُ الناسُ تَركَةَ مَيِّتِهِمْ اتَّبَعَ الغُرَمَاءُ الوَرَثَةَ وَلمْ يَكُنْ لهُمْ عَلى مَنْ اشْتَرَى مِنْهُمْ سَبِيلٌ ، وَلا يَأْخُذون مِنْ الذِين اشْتَرَوْا مَا فِي أَيْدِيهِمْ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : أَخْبَرَنِي بهَذا عَنْ مَالكٍ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابنا وَهُوَ رَأْيِي .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : **قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَهْلكُ وَهُوَ مِدْيَانٌ أَوْ غَيْرُ مِدْيَان مَعْرُوفٌ كِلاهُمَا فِي حَالهِ ، ثُمَّ يَبِيعُ الوَرَثَةُ أَمْوَالهُ فَيَقْتَسِمُونهَا ، ثُمَّ يَأْتِي دِيْنٌ عَلى هَذا المَيِّتِ ، فَيُوجَد المَالُ بأَيْدِي الناسِ الذِين اشْتَرَوْا . **قَال** : أَمَّا الذِي يُعْرَفُ بالديْنِ وَلا يُجْهَلُ أَمْرُهُ ، فَإِن الغُرَمَاءَ

يَأْخُذون مَا وَجَدوا بأَيْدِي الناس الذِينِ اشْتَرَوْا وَيَتْبَعُ الذِين اشْتَرَوْا الوَرَثَـةَ بـأَمْوَالِهِمْ . وَأَمَّـا الذِي لا يُعْرَفُ بالديْنِ وَلا يُظَنُّ بِهِ الديْنُ فَإنمَا يَتْبَعُ غُرَمَاؤُهُ الوَرَثَةَ بثَمَنِ مَا بَـاعُوا ، كَـان فِيـهِ وَفَاءٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ .

فِي المَرِيض يَقْضِي بَعْضَ غُرَمَائِهِ دون بَعْض

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا مَرِضَ الرَّجُلُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَ غُرَمَائِهِ دون بَعْضٍ ؟ قَـال : لا ؛ لأَن قَضَاءَهُ السَّاعَةَ إنمَا هُوَ عَلى وَجْهِ التَّوْليج (١) ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ ، إذا كَـان الـديْنُ يَغْتَرِقُ مَالهُ . قُلـتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَضَى بَعْضَ غُرَمَائِهِ دون بَعْضٍ فِي مَرَضِهِ ، أَيَجُـوزُ ذلـكَ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ إذا كَان الديْنُ يَغْتَرِقُ مَالهُ ؛ لأَن ذلكَ عَلى وَجْهِ التَّوْليج . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : المَرِيضُ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي التِّجَارَةِ . وَهُوَ كَالصَّحِيحِ فِـي تِجَارَتِـهِ وَفِـي إقْـرَارِهِ بالديْنِ لِمَنْ لا يُتَّهَمُ .

فِي المِدْيَان يَرْهَنُ بَعْضَ غُرَمَائِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ رَهَن رَهْنًا وَعَلَيْهِ ديْنٌ يُحِيطُ بمَالهِ إلا أَن الغُرَمَاءَ لَمْ يُقِيمُوا عَلَيْهِ ، أَيَجُوزُ مَا رَهَن ؟ قَال : سَأَلنا مَالكًـا عَنْ الرَّجُل يُتَاجِرُ الناسَ فَيَكُونُ عَلَيْهِ الديْنُ ، فَيَقُومُ رَجُـلٌ عِنْـد حُلُول الأَجَل بحَقِّهِ ، فَيُلزِمُهُ بحَقِّهِ فَيَرْهَنُهُ فِي ذلكَ رَهْنًا ، أَتَرَاهُ لهُ دون الغُرَمَـاءِ ؟ قَـال مَالكٌ : نعَمْ مَا لَمْ يُفَلسُوهُ . قَال : وَقَدْ كَان رُوِيَ مَرَّةً عَنْ مَالكٍ خِلافُ هَـذا أَنهُـمْ يَـدْخُلُون مَعَهُ وَليْس بشَيْءٍ . وَالقَوْلُ الأَول الذِي سَمِعْتُ مِنْهُ وَقَال لي هُوَ الذِي عَليْهِ جَمَاعَةُ الناسِ ، وَهُوَ أَحَقُّ بهِ . فَإنمَا الرَّهْنُ بمَنْزِلةِ القَضَـاءِ أَنْ لـوْ قَضَـى أَحَـدًا مِـنْهُمْ قَبْـل أَنْ يَقُومُـوا عَلَيْـهِ وَيُفَلسُوهُ فَقَضَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَلا أُبَالي بحِدْثَانِ ذلكَ قَامُوا عَليْهِ أَوْ غَيْرِهِ ، إذا كَان قَائِمَ الوَجْهِ يَبِيعُ وَيُتَاجِرُ الناسَ فَقَضَاؤُهُ وَبَيْعُهُ جَائِزٌ . ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال اللَيْثُ مِثْل قَوْل مَالكٍ .

فِي الديْنِ يَكُونُ للرَّجُليْن عَلى الرَّجُل فَيُؤَخِّرُهُ أَحَدُهُمَا بحِصَّتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لرَجُليْنِ عَلى رَجُلٍ ديْنًا ، أَخَّرَهُ أَحَدُهُمَا بحِصَّتِهِ ، أَيَجُـوزُ هَـذا أَمْ لا

(١) توليج المال: جعله في حياتك لبعض ولدك فيتسامع الناس فينقدعون عن سؤالك، كما في القاموس.

فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَوَى مَا عَلى الغَرِيمِ مِنْ حِصَّةِ الذِي أَخَّرَهُ وَقَدْ اقْتَضَاهُ صَاحِبُهُ ، أَيَكُونُ لهُ فِيمَا اقْتَضَى صَاحِبُهُ شَيْءٌ فِي قَوْل مَالكٍ أَم لا ؟ قَال : لا .

فِي الدين يَكُونُ للرَّجُليْن فَيَقْبِضُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ بِإِذن شَرِيكِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذنِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دَيْنًا لي وَلرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ بِإِفْرِيقِيَّةَ ، فَخَرَجْتُ فِي اقْتِضَاءِ نَصِيبِي وَأَقَامَ شَرِيكِي ، أَيَكُونُ لشَرِيكِي أَنْ يَتْبَعَنِي بِشَيْءٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، وَإِنَمَا لا يَكُونُ لهُ فِيمَا اقْتَضَيْتَ أَنْتَ شَيْءٌ ، إِذا كُنْتَ قَدْ عَرَضْتَ عَليْهِ الخُرُوجَ فَأَبَى .

القَضَاءُ فِي الدين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن وَالدنا هَلكَ وَعَليْهِ دَيْنٌ مِائَةُ دِينار ، فَعَزَلنا المِائَةَ دِينار مِنْ مِيرَاثِهِ وَاقْتَسَمْنا مَا بَقِيَ فَضَاعَتْ المِائَةُ مِمَّنْ ضَيَاعُهَا ؟ قَال : ضَيَاعُهَا عَليْكُمْ وَالدَيْنُ بِحَالهِ . قُلتُ : أَسَمِعْتَهُ مِنْ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . قَال : وَإِنْ كَان السُّلطَانُ قَبَضَهَا للغَائِب ، وَقَسَمَ مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِ المَيِّتِ فَضَاعَتْ فَهِيَ فِي مَال الغَرِيمِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

الرَّجُلان يَكُونُ لهُمَا الدينُ فَيَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ المِدْيَان فَيُرِيدُ شَرِيكُهُ فِي الدَّيْن أَنْ يُتْبِعَهُ بِنَصِيبِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دَيْنًا لي وَلرَجُلٍ آخَرَ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ عَلى رَجُلٍ ، بِعْتُ نَصِيبِي مِنْ ذلكَ الدين مِنْ الذِي عَليْهِ الدَيْنُ بِعَرْضٍ ، أَيَكُونُ لشَرِيكِي أَنْ يَتْبَعَنِي بِشَيْءٍ أَمْ لا ؟ قَال : نَعَمْ، أَرَى أَنْ يَرجعَ عَليْكَ فَيَأْخُذ نِصْفَ مَا بِعْتَ بِهِ ، فَإِذا اسْتَوْفَى حَقَّهُ رَجَعْتَ فَأَخَذتَ مِنْهُ مِقْدارَ مَا أَخَذ مِنْكَ وَمَضَى الصُّلحُ عَليْكَ . وَذلكَ أَنهُ يَأْخُذ مِنْهُ مِمَّا اقْتَضَى نِصْفَ قِيمَةِ العَرْض الذِي أُخِذ مِنْهُ يَوْمَ أَخَذ ذلكَ مِنْ الذِي عَليْهِ الدَيْنُ ، وَإِنمَا ذلكَ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ مَا لوْ أَن أَحَد الشَّرِيكَيْنِ اقْتَضَى خَمْسَةً ، وَكَان حَقُّهَا عِشْرِين دِينارًا لكُل وَاحِدٍ عَشَرَةً ، فَاقْتَضَى أَحَدهُمَا خَمْسَةً وَتَرَكَ خَمْسَةً ، فَإِنهُ يَأْخُذ الشَّرِيكَ الذِي لمْ يَدعِ شَيْئًا مِنْ الذِي أَخَذ الخَمْسَةَ دِينارَيْنِ وَنِصْفًا ، ثُمَّ إِذا اقْتَضَى صَاحِبُهُ العَشَرَةَ رَجَعَ عَليْهِ بالدِّينارَيْنِ وَنِصْفٍ فَأَخَذهُمَا مِنْهُ .

وَلوْ كَان إذا أَخَذ مِنْهُ نِصْفَ مَا اقْتَضَى وَجَبَ لَهُ بذلكَ نِصْفُ حَقِّ صَاحِبِهِ الذِي بَقِيَ لكَان إذا اقْتَضَى صَاحِبُهُ العَشَرَةَ أَخَذ مِنْهُ خَمْسَةً ، وَإنمَا دفعَ إليْهِ دِينارَيْنِ وَنِصْفًا ، فَهَذا لا يَسْتَقِيمُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قِيل : إنهُ إذا أَخَذ أَحَد الغَرِيمَيْنِ فِي نصيبِهِ عَرْضًا ، أَن الشَّرِيكَ بالخِيَار إنْ شَاءَ جَوَّزَ لهُ مَا أَخَذ وَاتَّبعَ الغَرِيمَ بجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَإنْ شَاءَ شَارَكَ صَاحِبَهُ فِيمَا أَخَذ فَكَان لهُ نِصْفُهُ بِنِصْفِ حَقِّهِ ، وَاتَّبَعَا جَمِيعًا الغَرِيمَ بمَا بَقِيَ لهُمَا ، وَهُوَ نِصْفُ جَمِيعِ الحَقِّ فَاقْتَسَمَاهُ إذا اقْتَضَيَاهُ ، وَالَذِي صَالحَ عَلى خَمْسَةِ دنانِيرَ أَن صَاحِبَهُ يَرْجِعُ عَليْهِ ، فَيَأْخُذ مِنْهُ دِينارَيْنِ وَنِصْفًا وَيَتْبَعَان الغَرِيمَ جَمِيعًا ، ثُمَّ يَتْبَعُهُ المُصَالحُ عَنْ عَشَرَتِهِ بخَمْسَةٍ بدِينارَيْنِ وَنِصْفٍ الذِي أَخَذ مِنْهُ شَرِيكُهُ ، وَيَتْبَعُ الشَّرِيكُ الذِي لَمْ يُصَالحْ بسَبْعَةِ دنانِيرَ وَنِصْفٍ .

فِي الرَّجُل يمُوتُ وَبَيْنهُ وَبَيْن رَجُل خُلطَةٌ فَيدَّعِي بَعضُ وَرَثتِهِ أَن لهُ عَلى الخَليطِ دينًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَقَدْ كَانتْ بَيْنهُ وَبَيْن رَجُلٍ خُلطَةٌ ، فَادعَى وَلد الهَالكِ أَن لأَبيهِمْ عَلى هَذا الرَّجُل الذِي كَانتْ فِيمَا بَيْنهُ وَبَيْن أَبيهِمْ خُلطَةٌ دينًا ، فَأَقَرَّ أَوْ أَنْكَرَ ، فَصَالحَهُ أَحَدهُمْ عَلى حَقِّهِ ، فَدفَعَ إليْهِ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ ، أَوْ دفَعَ إلى أَحَدِهِمْ عَرْضًا مِنْ العُرُوضِ عَلى إنْكَارٍ مِنْ الذِي يَدعِي قِبَلهُ أَوْ عَلى إقْرَار ، أَيَكُونُ لإخْوَتِهِ أَنْ يَدْخُلُوا مَعَهُ فِي الذِي أَخَذ مِنْ هَذا الرَّجُل ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : كُلُّ ذِكْرِ حَقٍّ كَان لقَوْمٍ بكِتَابٍ وَاحِدٍ فَاقْتَضَى بَعْضُهُمْ دون بَعْضٍ ، فَإِن شُرَكَاءَهُمْ يَدْخُلُون مَعَهُمْ فِيمَا اقْتَضَوْا ، وَإنْ كَان كَتَبَ كُلُّ إنْسَان مِنْهُمْ ذِكْرَ حَقِّهِ عَلى حِدةٍ ، وَإنْ كَانتْ صَفْقَةً وَاحِدةً ، فَإِن مَنْ اقْتَضَى مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا لا يَدْخُلُ مَعَهُ الآخَرُون بشَيْءٍ .

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَإنْ كَان لقَوْمٍ ذِكْرُ حَقٍّ وَاحِدٍ عَلى رَجُلٍ وَهُوَ غَائِبٌ فَأَرَاد بَعْضُهُمْ أَنْ يُخرِجَ إليْهِ فِي حَقِّهِ وَأَبَى الآخَرُون ، قَال : يَعْرِضُ الذِي أَرَاد الخُرُوجَ عَلى الذِي أَبى وَأَقَامَ الخُرُوجَ ، فَإِنْ وَكَّل مَعَهُ وَكِيلا أَوْ خَرَجَ كَان شَرِيكًا فِيمَا اقْتَضَى وَإنْ أَبى أَشْهَد عَليْهِ وَخَرَجَ وَكَان مَا اقْتَضَى لهُ دون شَرِيكِهِ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ التِي سَأَلتَ عَنْهَا . قُلتُ: فَإِنْ كَان لي وَلصَاحِبِي دينٌ عَلى رَجُلٍ فِي ذِكْرِ حَقٍّ وَاحِدٍ ، فَأَخَذتُ أَنا بذِكْرِ حَقِّي عَرْضًا مِنْ العُرُوضِ ، أَيَكُونُ لشَرِيكِي أَنْ يَدْخُل مَعِي فِي هَذا العَرْضِ ، وَالدينُ إنمَا كَان دراهِمَ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَني أَرَى ذلكَ لهُ إنْ أَرَاد .

فِي المَرِيضِ يُؤَخِّرُ غُرَمَاءَهُ فِي مَرَضِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَرِيضًا كَان مَالُهُ كُلُّهُ دَيْنًا عَلى رَجُلٍ فَأَوْصَى المَرِيضُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذلكَ الدَيْن عَنْهُ إلى أَجَلٍ سَمَّاهُ ، فَمَاتَ فَقَالَتْ الوَرَثَةُ : لا نُجيزُ إلا الثُّلُث فَإنا نُؤَخِّرُ الثُّلُث عَنْكَ إلى ذلكَ الأَجَل وَأَمَّا الثُّلُثان فَعَجلهُ لنا ، وَقَال الُموصَى لهُ بالتَّأْخِيرِ : أَخِّرُونِي بجَمِيعِ المَال أَوْ ابرؤُوا إليَّ بجَمِيعِ ثُلُثِ المَال ؟ قَال : إنْ لم يَفْعَلُوا وَيُؤَخِّرُوهُ بجَمِيعِ المَال بَرِئُوا إليْهِ مِنْ ثُلُثِ مَال الميِّتِ بتَلافِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ الرَّجُل يُوصِي لرَجُلٍ بمائَةِ دِينار وَلا يَمْلكُ غَيْرَهَا يَعْمَلُ بهَا سَنةٍ ، فَتَقُولُ الوَرَثَةُ : لا نُجيزُ ، قَال : إمَّا أَمْضَوْا ذلكَ لَهُ ، وَإمَّا قَطَعُوا لهُ بثُلُثِهَا بَتْلا .

فِي المَرِيضِ يُقِرُّ أنهُ قَدْ قَبَضَ دَيْنهُ مِنْ غَرِيمِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنهُ قَدْ قَبَضَ دَيْنهُ الذِي كَان لهُ عَلى فُلان ، أَيَجُوزُ أَمْ لا؟ قَال : إنْ كَان وَارِثًا وَكَان مِمَّنْ يُتَّهَمُ أَنهُ أَرَاد أَنْ يُولجَ ذلكَ إليْهِ لم يُقْبَل قَوْلُهُ ، وَإنْ كَان مِنْ الأَجْنبيِّين الذِين لا يُتَّهَمُ عَليْهِمْ جَازَ ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان الصَّداقُ عَلى الزَّوْج ببَيِّنَةٍ أَنهُ مُؤَخَّرٌ ، فَأَقَرَّتْ المَرْأَةُ فِي مَرَضِهَا أَنها قَدْ قَبَضَتْ صَداقَهَا ؟ قَال : لا يُقْبَلُ قَوْلُهَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : بَلغَنِي ذلكَ عَنْهُ .

فِي إقْرَارِ المَرِيضِ لوَارِثٍ بدَيْنٍ[1]

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَقَرَّ لوَارِثٍ بدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ الذِي مَاتَ فِيهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ إلا ببَيِّنةٍ . قَال : فَقِيل لهُ : فَالرَّجُلُ يُقِرُّ لامْرَأَتِهِ فِي مَرَضِهِ بالمَهْرِ يَكُونُ عَليْهِ أَوْ بالديْنِ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإنْ كَان لا يُعْرَفُ مِنْهَا إليْهِ ناحِيَةٌ وَلا انْقِطَاعٌ وَلهُ وَلدٌ مِنْ غَيْرِهَا جَازَ ذلكَ . وَإنْ كَان يُعْرَفُ مِنْهُ انْقِطَاعٌ وَمَوَدةٌ إليْهَا ، وَقَدْ كَان الذِي بَيْنهُ وَبَيْن وَلدِهِ مُتَفَاقِمًا ، وَلعَل لهَا الوَلد الصَّغِيرَ ، قَال مَالكٌ : فَلا أَرَى أَنْ يَجُوزَ ذلكَ .

---

(١) قال الدسوقي في حاشيتة : اعلم أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله ، لا يدرى هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي ، أو يقر لأجنبي غير صديق ، فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي كان الإقرار باطلا ، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحًا إن كان هناك وارث أقرب منه ، سواء كان ذلك الأقرب حائزًا للمال أم لا. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٨٧) .

قُلتُ : أَرَأَيت الوَرَثَةَ ، أَهُمْ بِهَذِهِ المَنْزِلَةِ عَلى مَا وَصَفْت لي فِي أَمْرِ المَرْأَةِ ، يَكُونُ بَعْضُهُمْ لهُ إِليْهِ الانْقِطَاعُ وَالمَوَدةُ ، وَآخَرُ قَدْ كَانَ يُعْرَفُ مِنْهُ إِليْهِ البَغْضَاءُ ، أَيَكُونُون بحَال مَا وَصَفْتَ لي فِي المَرْأَةِ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يَجُوزَ ذلكَ . وَإِنمَا رَأَى مَالكٌ ذلكَ فِي المَرْأَةِ ، وَقَال : لا يُتَّهَمُ إذا لمْ يَكُنْ لهُ مِنْهَا وَلدٌ وَلا نَاحِيَةُ مَوَدةٍ يُعْرَفُ أَنهُ يَفِرُّ بمَالهِ مِنْ وَلدِهِ إلى غَيْرِهِمْ . فَأَمَّا الوَلد أَوْ الإِخْوَةُ كُلُّهُمْ ، إذا كَانُوا هُمْ وَرَثَتُهُ فَلا أَرَى ذلكَ ، وَلوْ كَان يَتْرُكُ ابْنَتَهُ وَيَتْرُكُ عُصْبَةً يرِثُونهُ بوَلاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ يَلقَوْنَهُ ، فَأَقَرَّ لهُمْ بمَال لمْ يُتَّهَم أَنْ يُقِرَّ إلى العُصْبَةِ دون ابْنَتِهِ وَيَتْرُكَ عُصْبَةً يَرِثُونهُ بوَلاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَصْلُ مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكِ ابْنِ أَنسٍ : إنمَا يُرِيد بذلكَ التُّهْمَةَ ، فَإِذا لمْ تَقَعْ التُّهْمَةُ لفِرَارٍ يَفِرُّ بهِ إليْهِ دون مَنْ يَرِثُهُ مَعَهُ لمْ يُتَّهَمْ وَجَازَ . فَذلكَ يُجْزِيكَ مِنْ ذلكَ كُلهِ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : أَيُّمَا امْرِئٍ قَال: لفُلان فِي مَالي كَذا وَكَذا مَالٌ ، يُسَمِّيهِ دَيْنًا عَليْهِ ؟ قَال : إنْ كَان وَارِثًا بَطُل . وَقَال : يَحْيَى ابْنُ سَعِيدٍ : مَنْ ذكَرَ عِنْد المَوْتِ أَنهُ تَصَدقَ بصَدقَةٍ مِنْ مَالهِ وَلوْ كَان عَدْلا أَوْ غَيْرَ عَدْل لمْ يَجُزْ ذلكَ ، إلا أَنْ يُجِيزَهُ الوَرَثَةُ ، فَإِنْ شَاؤوا ردوهَا وَإِنْ شَاؤوا أَجَازُوهَا . وَقَال شُرَيْحٌ الكِنْدِيُّ : لا يَجُوزُ إقْرَارُ المَيِّتِ بدَيْنٍ لوَارِثٍ[1] . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ : لا يَجُوزُ إلا ببَيِّنَةٍ .

فِي المِدْيَانِ يُقِرُّ فِي مَرَضِهِ بدَيْنٍ لوَارِثٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ هَلكَ رَجُلٌ وَعَليْهِ دَيْنٌ لرَجُلٍ ببَيِّنَةٍ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بدَيْنٍ لصَدِيقٍ مُلاطِفٍ أَوْ لامْرَأَتِهِ ، وَالدَيْنُ الَّذِي عَليْهِ ببَيِّنَةٍ يَغْتَرِقُ مَالهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ كَان عَليْهِ دَيْنٌ ، فَأَقَرَّ لأُخْتٍ لهُ بدَيْنٍ عَليْهِ . قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ ذلكَ إلا أَنْ يَكُون لهَا بَيِّنَةٌ عَلى الدَيْنِ . فَقِيل لمَالكٍ : إنهَا قَدْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ ؟ قَال : إنْ كَانَتْ لهَا بَيِّنَةٌ أَنهَا كَانَتْ تَقْتَضِي . قَال سَحْنُونٌ : مَعْنَى قَوْل مَالكٍ أَن ذلكَ لهَا وَيَلزَمُهُ الإِقْرَارُ لهَا بالدَيْنِ .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب في الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين(٥/ ٨٧) رقم(٣ ،٧) من حديث شريح بلفظ : إذا أقر في مرض لوارث بدين لم يجز إلا ببينة .

فِي إقْرَارِ الوَارِثِ بِدَيْنٍ عَلى المَيِّتِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ هَلكَ أَبي وَتَرَكَنِي وَأَخًا لي وَتَرَكَ أَلفَيْ دِرْهَمٍ فَأَقَرَّ أَحَدنا أَن لِهَذا الرَّجُل عَلى أَبينا أَلفَ دِرْهَمٍ وَأَنْكَرَ الأَخُ الآخَرُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَحْلفُ مَعَ هَـذا الـذِي أَقَـرَّ لـهُ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ إذا كَانَ الذِي أَقَرَّ لهُ عَدْلا ، وَيَكُونُ المِيرَاثُ فِيمَا بَقِيَ بَعْد حَقِّهِ . قَـال مَالـكٌ : وَإِنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ أَخَذ مِنْ هَذا الذِي أَقَرَّ لهُ نِصْفَ دَيْنِهِ ، وَهُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ ؛ لأَن الذِي أَقَرَّ بمَا أَقَرَّ إنمَا أَقَرَّ أَن دَيْنَهُ فِي حَقِّهِ وَفِي حَقِّ أَخِيهِ .

فِي إقْرَارِ الرَّجُل للرَّجُل عَليْهِ بِبِضْعَةِ دَرَاهِمَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : لفُلان عَليَّ بضْعَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، كَمْ البضْعُ عِنْد مَالكٍ؟ قَال : مَا بَيْن الثلاثِ إِلى التِّسْعِ . قَال مَالكٌ : وَإِنْ اخْتَلفُوا فِي البضْـعِ لمْ يُعْـطِ فِيـهِ إلا ثلاثـةَ درَاهِمَ إذا زَعَمَ ذلكَ المُقِرُّ لهُ بهَا أَيْضًا .

فِي الشَّهَادةِ عَلى المَيِّتِ بدَيْنٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِد وَارِثان بدَيْنٍ عَلى المَيِّتِ ، أَوْ شَهِد وَاحِدٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِـي قَـوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَإِنْ كَان إنمَا شَهِدَ لهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، حَلفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ حَقَّـهُ ، إذا كَان عَدْلا . فَإِنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ مَعَهُ أَخَذ مِنْ شَاهِدِهِ قَدْرَ الذِي يُصِيبُهُ مِـنْ الـديْنِ ، وَإِنْ كَان سَفِيهًا لمْ تجُزْ شَهَادتُهُ ، وَلمْ يَرْجعْ عَليْهِ فِي حَظِّهِ بقَليلٍ وَلا كَثِيرٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ أَقَـامَ رَجُلٌ عَلى رَجُلٍ شَاهِديْنِ بديْنٍ لهُ عَليْهِ ، وَأَقَمْت أَنا شَاهِدًا وَاحِداً بديْنٍ لي عَليْهِ ، فَحَلفْتُ مَعَ شَاهِدِي ، أَيَثْبُتُ حَقِّي كَمَا يَثْبُتُ حَقُّ صَاحِبِ الشَّاهِديْنِ ، وَنتَحَاصُّ فِي مَال هَذا الغَرِيمِ بمِقْدارِ دَيْنِي وَمِقْدارِ دَيْنِهِ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُلِ يَأمُرُ الرَّجُلَ بأَنْ يَدْفَعَ عَنْهُ مَالا إلى رَجلٍ صِلَةً مِنْ الآمِرِ للمَأمُورِ لَهُ ثُمَّ يَمُوتُ الآمِرُ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ وَلَيْسَ لَهُ قِبَلَ المَأمورِ بالدَّفْعِ دَيْن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال رَجُلٌ لرَجُلٍ : ادْفَعْ إِلى فُلان مِائَةَ دِرْهَمٍ صِلةً مِني لهُ ، فَقَال : نعَـمْ. وَليْسَ للذِي وَصَل قِبَل الذِي أَمَرَهُ بأَنْ يَدْفَعَ دَيْنٌ ، فَمَاتَ الذِي أَمَرَ ، قَبْل أَنْ يَـدْفَعَ المَـأْمُورُ الصِّلَةَ إِلى المَأْمُورِ لهُ بالصِّلةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَبْعَثُ إِلى الرَّجُـل بالهَدِيَّـةِ فَيَمُـوتُ البَاعِثُ قَبْل أَنْ تَصِلَ الهَدِيَّةُ إِلى المَبْعُوثِ إِليْهِ ، قَال مَالكٌ : إِنْ كَان الذِي بَعَث بهَا أَشْهَد عَليْهَا

حِين بَعَث بهَا ، فَهِيَ للذِي بَعَث بهَا إِلَيْـهِ ، وَإِنْ مَـاتَ الـذِي بَعَـث بهَـا قَبْـل أَنْ تَصِـل إِلى المَبْعُوثِ إِلَيْهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَتَصَدقُ عَلى الرَّجُل بدَيْن لهُ عَلى رَجُلٍ وَيُشْـهِد لهُ بذلكَ ، ثُمَّ يَمُوتُ الذِي تَصَدقَ قَبْل أَنْ يَقْبضَ الذِي تَصَدقَ بهِ عَليْـهِ ، قَال مَالـكٌ : هِـيَ للمُتَصَدقِ عَليْهِ وَإِنْ مَاتَ الذِي تَصَدقَ بهَا قَبْل أَنْ يَقْبضَهَا ، فَهِيَ للمُتَصَدِّق بهَا عَليْهِ .

وَهَذا فِي مَسْأَلتِكَ : إِنْ كَان قَدْ أَشْهَد عَلى هَذِهِ الصِّلةِ وَرَضِيَ بأَنْ تَكُون سَلفًا عَليْهِ مِـنْ قِبَل المَأْمُورِ بالدفْعِ ، وَأَشْهَد عَلى ذلكَ ، فَهِيَ حِيَازَةٌ جَائِزَةٌ مِنْ الذِي وَصَل بهَـا ، وَمَـا قَبْـل هَذا يَدلُّكَ عَلى هَذا . وَمِنْ ذلكَ أَيْضًا أَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يُزَوِّجُ الرَّجُل وَيُصْـدِقُ عَنْـهُ فَيَمُوتُ الذِي أَصْدقَ عَنْهُ قَبْل أَنْ تَقْبضَ المَرْأَةُ صَداقَهَا : إِن ذلكَ فِي رَأْسِ مَالهِ دَيْنًـا عَليْـهِ ، وَإِنْ لمْ تَقْبضْ المَرْأَةُ مَهْرَهَا حَتَّى مَاتَ ، فَهُوَ دَيْنٌ فِي جَمِيعِ مَالهِ . قَال سَحْنُونٌ وَقَـال غَيْـرُهُ : إِذا مَاتَ الذِي وَصَلهَا ، قَبْل أَنْ يَقْبضَهَا الذِي وَصَل بهَا ، فَتَصِيرُ دَيْنًا عَلى الذِي وَصَل بهَـا فَليْسَ للذِي وَصَل بهَا شَيْءٌ .

الرَّجُلُ يَسْتَقْرِضُ الرَّجُلَ دَرَاهِمَ فَيَأْمُرُ رَجُلًا لَهُ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ قَرْضًا مِنْهُ لَهُ فَيُعْطِيهِ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ بِمَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ درَاهِمَ ، فَأَتَانِي رَجُلٌ آخَرُ فَقَال : أَقْرِضْنِي دَرَاهِـمَ ، فَأَمَرْتُ الذِي لي عَليْهِ الدرَاهِمُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِليْهِ قَرْضًا مِني فَأَعْطَاهُ مَكَان الدرَاهِمَ التِـي كَانَـتْ لي عَليْهِ دنانِيرَ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَـمْ . قُلتُ : فَبمَ يَرْجِـعُ عَليْـهِ الـذِي أَقْرَض رَبَّ الديْن ؟ قَال : اخْتَلفَ قَوْلُ مَالكٍ فِي هَذا ، وَأَحَبُّ مَا فِيـهِ إِلـيَّ أَنْ يَأْخُـذ مِنْـهُ الدرَاهِمَ ؛ لأَنهُ إِنمَا أَقْرَضَهُ دراهِمَ فَبَاعَهَا قَبْل أَنْ يَقْبضَهَا بدنانِيرَ . وَلوْ أَرَاد المُقْرِضُ أَنْ يَمْنَعَـهُ أَنْ يَبيعَ تِلكَ الدرَاهِمَ التِي أَقْرَضَهُ مِنْ الذِي أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَها إِليْهِ لمْ يَكُنْ ذلكَ للمُقْـرِضِ بَعْـد أَنْ أَسْلفَهَا إِيَّاهُ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ أَنهُ أَخَذ بهَا بَيْعًا ؟ قَال : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَتَانِي فقَال لي : أَقْرِضْنِي خَمْسَةَ دنـانِيرَ ، فَـأَمَرْتُ رَجُـلا لـي عَليْهِ خَمْسَةُ دنانِيرَ أَنْ يَدْفعَهَا إِلى هَذا المُسْتَقْرِضِ مِنِي ، وَلِهَذا الرَّجُل الذِي أَمَرْتُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِليْهِ الخَمْسَةَ دنانِيرَ عَلى هَذا الرَّجُل المُسْتَقْرِضِ مِني مِائَةُ دِرْهَم . فَقَال الذِي أَمَرْتُـهُ أَنْ يَـدْفَعَ إِليْـهِ الخَمْسَةَ دنانِيرَ : أَنا أُقَاصُّكَ بالمِائَةِ دِرْهَم التِي لي عَليْكَ ، أَيَصْلُحُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ إِذا كَانَتْ المِائَةُ التِي عَلى المُسْتَقْرِضِ الدنانِيرَ قَدْ حَلتْ للذِي أَمَرَ أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ .

فِي الرَّجُلِ يَأمُرُ الرَّجُلَ أَنْ يَنْقُدَ عَنْهُ غَرِيمَهُ دَرَاهِمَ فَيَبِيعُهُ بِهَا جَارِيَةً فَيُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني أَمَرْتُ رَجُلا أَنْ يَنْقُد عَني فُلانًا أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَبَاعَهُ بهَا جَارِيَةً أَوْ عَرَضًا مِنَ العُرُوضِ ، أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ غَيْرَ الوَرِقِ وَالدنانِيرِ ، فَأَرَاد أَنْ يَرْجعَ عَليَّ بمَ يَرْجعُ عَليَّ ؟ قَال : لَيْسَ لهُ إلا مِثْل مَا أَمَرْتُهُ بهِ فِي جَمِيعِ ذلكَ ، كَان الذِي دفَعَ إلى المَأْمُورِ لهُ وَرِقًا أَوْ كَان ذهَبًا أَوْ عَرْضًا أَوْ غَيْرَ ذلكَ ؛ لأَنهُ قَدْ أَسْلفَهُ الذِي أَمَرَ بالدفْعِ سَلفًا مِنْهُ للذِي أَمَرَهُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ ذكِرَ عَنْ مَالكٍ فِيهِ اخْتِلافٌ ، أَنهُ لا يَرْبَحُ فِي السَّلفِ . قَال سَحْنُونٌ : وَهُوَ بَيْعٌ حَادِثٌ ، لوْ شَاءَ الذِي أَمَرْتَهُ أَنْ لا يَأْخُذ إلا الدنانِيرَ أَخَذهَا عَلى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ . قَال سَحْنُونٌ : قَال لي ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

الرَّجُلُ يَأمُرُ الرَّجُلَ أَنْ يَنْقُدَ عَنْهُ غَرِيمَهُ دَيْنًا ثُمَّ يَمُوتُ القَائِلُ قَبْلَ أَنْ يَأخُذَ الغَرِيمُ دَيْنَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : انْقُدْ عَني فُلانًا أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَمَاتَ القَائِلُ قَبْل أَنْ يَأْخُذ فُلانٌ المَال ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : ادْفَعْ إلى فُلانٍ عَني مِائَةَ دِينَارٍ فَأَنْعَمَ لهُ بذلكَ ، قَال : إنْ كَان أَهْلُ الدينِ اقْتَعَدوا عَلى مَوْعِدٍ مِنْ الذِي قَال لهُ المَيِّتُ : ادْفَعْ عَني قَرْضِي بذلكَ ، وَرَضُوا بهِ وَانْصَرَفُوا عَلى مَوْعِدٍ مِنْهُ ، لزِمَهُ الغُرْمُ لهُمْ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذِهِ حَمَالةٌ .

الرَّجُلُ يُعَجِّلُ دَيْنَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ ديْنًا ، مِنْ درَاهِمَ أَوْ دنانِيرَ أَوْ عُرُوضٍ إلى أَجَلٍ مِنَ الآجَال ، مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ ثمَنِ بَيْعٍ ، فَأَرَاد الذِي عَليْهِ الدينُ أَنْ يُعَجلهُ قَبْل مَحَل أَجَلهِ ، وَقَال الذِي لهُ الدينُ لا أَقْبَلُهُ حَتَّى يَحِل الأَجَلُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان الدينُ عَيْنًا ، فَإِنهُ يُجْبَرُ الذِي لهُ الدينُ عَلى أَخْذِهِ ، وَإِنْ لمْ يَحِل أَجَلُهُ مِنْ قَرْضٍ كَان الدينُ أَوْ مِنْ بَيْعٍ .

قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان الدينُ عَرْضًا مِنْ قَرْضٍ طَعَامًا أَوْ حَيَوَانًا ، أُجْبرَ عَلى أَخْذِهِ قَبْل الأَجَل ، وَإِنْ كَان الدينُ مِنْ بَيْعٍ ابْتَاعَهُ ، وَهُوَ عَرْضٌ أَوْ طَعَامٌ أَوْ حَيَوَانٌ إِلى أَجَلٍ ، لَمْ يُجْبَر الذِي لَهُ الدينُ عَلى أَنْ يَأْخُذَهُ قَبْل مَحَل أَجَلِهِ . قَال : وَهَذَا الذِي ذَكَرْتُ ، إِذا كَان عَرْضًا أَوْ طَعَامًا أَوْ حَيَوَانًا مِنْ قَرْضٍ ، فَأَدَاهُ قَبْل مَحَل الأَجَل فَإِنهُ لا يُجْبَرُ عَلى أَخْذِهِ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ .

فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَأْتِي رَجُلٌ فَيَضْمَنُ دَيْنَهُ ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ فِيمَا تَرَكَ أَوْ يَبْدُو لَهُ فِيمَا ضَمِنَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلهُ مَالٌ أَوْ لا مَال لهُ ، فَقَال رَجُلٌ : أَنَا ضَامِنٌ لدَيْنِهِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي مَال المَيِّتِ إِذا أَدى دَيْنَ المَيِّتِ ؟ وَكَيْفَ إِذا لمْ يَكُنْ للمَيِّتِ مَالٌ فَقَال : لا أَدْفَعُ مَا ضَمِنْتُ ، أَيَلزَمُهُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَمَّا إِذا كَان للمَيِّتِ مَالٌ ، فَإِن لهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي مَال المَيِّتِ إِذا قَال : إِنمَا أَديْتُ لأَنْ أَرْجِعَ فِي مَالهِ ، فَإِذا لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ فَإِن ذلكَ لازِمٌ لهُ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَأْبَى مِنْ الداءِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ إِذا كَان لهُ مَالٌ . قَال : وَلوْ ضَمِن ذلكَ عَنْ المَيِّتِ وَلا مَال للمَيِّتِ وَهُوَ عَالمٌ بذلكَ ، ثُمَّ بَان للمَيِّتِ مَالٌ بَعْد ذلكَ لمْ يَرْجِعْ فِيهِ بشَيْءٍ ، وَرَأَيْتُهُ غُرْمًا غَرِمَهُ عَلى وَجْهِ الحِسْبَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَقَال رَجُلٌ : أَنَا ضَامِنٌ لدَيْنِهِ ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : قَدْ بَدا لي ، أَيَلزَمُهُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ لازِمٌ عِنْد مَالكٍ . أَلا تَرَى أَن المَعْرُوفَ إِذا أَشْهَد بِهِ لرَجُلٍ عَلى نفْسِهِ عِنْد مَالكٍ لازِمٌ لهُ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَدْ سَمِعْتُ عَبْد المَلكِ بْن عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ جُرَيْجٍ يُحَدِّثُ أَنهُ بَلغَهُ عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ أَنهُ قَال : «الحَمِيلُ[1] غَارِمٌ»[2] .

---

(١) قال ابن الأثير : الحميل : الكفيل . انظر النهاية في غريب الحديث (١/ ٤٤٢) .

(٢) رواه أبو داود في البيوع (٣٥٦٥) والترمذي في البيوع (١٢٦٥) ، وابن ماجه في الصدقات (٢٤٠٥) من حديث أبي أمامة ﷺ بلفظ : « الزعيم غارم » . قلت : والزعيم هو الكفيل ، والحديث سنده صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن . ط - مكتبة المعارف - الرياض.

الرَّجُلُ يَقُولُ لِلرَّجُلِ : أَنَا أَقْضِيكَ دَيْنَكَ الذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ فَقَضَاهُ وَلَمْ يَكُنْ الْمِدْيَانُ أَمَرَهُ فَيُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمِدْيَانِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَتَى رَجُلٌ إلى رَجُلٍ فَقَال لهُ : أَنَا أُؤَدِّي لكَ دَيْنكَ الذِي لكَ عَلى فُلانٍ، فَأَدَاهُ عَنْ فُلان ، وَلَمْ يَكُنْ فُلانٌ الذِي عَلَيْهِ الدينُ أَمَرَهُ بذلكَ ، فَأَرَاد أَنْ يَرْجعَ بِهِ عَلى الذِي كَان عَلَيْهِ الدينُ بمَا أَدى عَنْهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ ابْتَاعَ دَيْنًا على رَجُلٍ ، وَقَدْ كَان بَيْن المُشْتَرِي وَبَيْن الذِي عَلَيْهِ الدَيْنُ عَداوَةٌ. قَال : إنْ عَلمَ أَنهُ إنمَا أَرَاد بذلكَ ضَرَرَهُ وَتَعَبَهُ وَعَنَتَهُ فِي ذلكَ ، فَلا أَرَى أَنْ يُمَكَّن مِنْ ذلكَ . فَهَذا يُشْبهُ عِنْدِي إنْ عَلمَ أَنهُ إنمَا أَداهُ عَنْهُ بغَيْرِ أَمْرِهِ ، يُرِيد بذلكَ ضَرَرَهُ وَعَنَتَهُ وَسَجْنَهُ ، وَأَنهُ لا شَيْءَ عِنْدهُ مُنِعَ مِنْ ذلكَ ، وَإِنْ كَان ذلكَ مِنْهُ عَلى وَجْهِ المُرْفِقِ بالَذِي عَلَيْهِ الدينُ فَذلكَ جَائِزٌ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : إذا عَلمَ أَنهُ إنمَا أَرَاد ضَرَرَهُ لَمْ يَجُزْ ذلكَ البَيْعُ وَرُد . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ قَال رَجُلٌ لامْرَأَةٍ أَنا أُؤَدِّي المَهْرَ الذِي لكِ عَلى زَوْجكِ ، وَقَدْ دخَل بهَا أَوْ لَمْ يَدْخُل بهَا أَهُوَ مِثْلُ هَذا ؟ قَال : نعَمْ ، هُوَ عِنْدِي مِثْلُهُ ، لا يَجُوزُ إذا عُرِفَ أَنهُ يُرِيد عَنَتَهُ .

فِي الرَّجُلِ يُوَكِّلُ وَكِيلًا يَقْبِضُ دَيْنَهُ فَيَدعِي أَنْ قَدْ قَبَضَ وَضَاعَ مِنْهُ[(١)]

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ وَكَّلت رَجُلا يَقْبضُ مَالا لي عَلى فُلان ، قَال : قَدْ قَبَضْتُهُ وَضَاعَ مِنِي ، وَقَال الذِي عَلَيْهِ المَالُ : قَدْ دفَعْته ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقِيمُ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ البَيِّنَة وَإِلا غَرِمَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرْتُ رَجُلا يَقْبضُ مَالي عَلى فُلانٍ ، فَقَال الوَكِيلُ : قَدْ قَبَضْتُ المَال ، أَوْ

---

(١) قال أبو البركات : لو قال غير المفوض: قبضت الدين الذي وكلتني على قبضه وتلف مني أو أقبضته لموكلي برئ الوكيل ؛ لأنه أمين يصدق ولم يبرأ الغريم - أي : المدين - فيرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه ضاع بتفريطه لا إن علم عدمه .
وقال الدسوقي : وفي جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه ، الأول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط، والثاني لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٧٥) .

قَدْ قَال بَرِئَ إلَيَّ مِنْ المَال أَيَبْرَأُ الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ بقَوْل الوَكِيل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَبْرَأُ إلا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ أَن الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ قَدْ دفَعَ المَال إلَيْهِ ، أَوْ يَأْتِيَ الوَكِيلُ بالمَال. **قَال** : وَ**قَال مَالكٌ** : لا يَبْرَأُ إلا أَنْ يَكُون وَكِيلا ، يَشْتَرِي وَيَبِيعُ وَيَقْبِضُ ، ذلكَ مُفَوَّضٌ إلَيْهِ ، فَهُوَ مُصَدقٌ . وَإِنمَا الذِي لا يُصَدقُ أَنْ يُوَكِّلهُ لِيَقْبِضَ لهُ مَالا عَلى أَحَدٍ فَقَطْ .

الوَصِيُّ يَدَّعِي أنهُ قَدْ قَبَضَ دَيْن المَيِّتِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى إلى رَجُلٍ ، وَللمَيِّتِ عَلى الناس دَيْنٌ ، فَقَال الوَصِيُّ للغُرَمَاءِ : قَدْ بَرِئْتُمْ إلَيَّ مِنْ المَال ، وَقَدْ قَبَضْتُ المَال ، ثُمَّ كَبُرَ اليَتَامَى فَقَالُوا للغُرَمَاءِ : سَلمُوا مَا دفَعْتُمْ مِنْ المَال ، أَيَبْرَأُ الغُرَمَاءُ مِنْ الديْنِ بقَوْل الوَصِيِّ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي حَازِمٍ أَن ابْن هُرْمُزَ سُئِل عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إلَيْهِ رَجُلٌ وَلهُ دُيُونٌ عَلى الناس ، فَتَقَاضَى الوَصِيُّ مِنْ الغُرَمَاءِ ، فَقَالُوا : قَدْ دفَعْنَاهَا إلَيْكَ وَأَنْكَرَ وَأَرَاد الغُرَمَاءُ أَنْ يُحَلفُوهُ . قَال : لهُمْ أَنْ يُحَلفُوهُ ، فَإِنْ نكَل عَنْ اليَمِينِ ضَمِنَ المَال وَذلكَ رَأْيِي ، فَإِنْ أَقَرَّ الوَصِيُّ بالقَبْضِ سَقَطَ الدَيْنُ عَنْ الغُرَمَاءِ . **قَال** : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا ، **فَقَال** : إنْ كَان الشَّيْءَ اليَسِيرَ ، فَالوَصِيُّ ضَامِنٌ إنْ نكَل عَنْ اليَمِينِ . فَأَمَّا إذا كَثُرَ المَالُ ، **قَال مَالكٌ** : لا أَدْرِي . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَرَأْيِي مِثْلُ قَوْل ابْنِ هُرْمُزَ ، كُلُّ ذلكَ عِنْدِي سَوَاءٌ كَثُرَ أَوْ قَل . فَإِنْ لمْ يَحْلفْ ضَمِن .

قُلتُ : لمَ هَرَبَ مَالكٌ فَقَال : لا أَدْرِي إذا كَثُرَ المَالُ ؟ **قَال** : خَوْفًا مِنْ أَنْ يُبْطِل أَمْوَال اليَتَامَى ، **قَال** : وَخَوْفًا مِنْ أَنْ يُضَمِّن الوَصِيَّ ؛ لأَنهُ أَمِينٌ لهُمْ ، فَوَقَفَ عَنْهَا وَقَال : لا أَدْرِي.

قُلتُ : فَفِي مَسْأَلتِي إذا قَال : قَدْ قَبَضْتُ فَسَقَطَ الديْنُ عَنْ الغُرَمَاءِ بقَوْلهِ ، أَرَأَيت إنْ قَال مَعَ ذلكَ : قَدْ قَبَضْتُهُ مِنْ الغُرَمَاءِ وَضَاعَ ، أَيُصَدقُ ؟ **قَال** : نعَمْ .

فِي الوَصِيِّ يَدْفَعُ إلى غُرَمَاءِ المَيِّتِ دُيُونَهُمْ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى رَجُلٌ إلى رَجُلٍ وَعَليْهِ للناس دُيُونٌ ، فَبَاعَ الوَصِيُّ تَرِكَتَهُ وَأَوْفَى الغُرَمَاءَ مَالهُمْ عَلى المَيِّتِ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَجَحَدُوهُ مَا قَبَضُوا وَطَلبُوا دَيْنهُمْ ، وَالوَصِيُّ يَقُولُ : قَدْ قَضَيْتُكُمْ ، أَيَضْمَنُ الوَصِيُّ لأَنهُ دفَعَ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ ؟ **قَال** : إنْ لمْ يُقِمْ الوَصِيُّ البَيِّنَةَ غَرِمَ ؛ لأَنهُ أَتْلفَ أَمْوَالهُمْ حِين لمْ يُشْهِدْ . **قَال**: وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الوَصِيِّ يَقْبِضُ مِنْ غُرَمَاءِ المَيِّتِ دَيْنًا

للميِّتِ عَلَيْهِمْ ، فَيَزْعُمون أَنهمْ قَدْ دفَعُوا إِلَيْهِ وَيُنْكِرُ الوَصِيُّ فَيَقُولُون لَهُ : احْلفْ ، فَيأْبَى أَنْ يَحْلفَ ، أَتَرَى أَنْ يَضْمَن ؟ قَال مَالكٌ : أَمَّا الشَّيْءُ الكَثِيرُ فَإِنِي لا أَدْرِي مَا هُوَ وَوَقَفَ عَنْهُ. قَال : وَأَمَّا الشَّيْءُ اليَسِيرُ فَأَرَاهُ ضَامِنًا إِنْ لَمْ يَحْلفْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي حَازِمٍ عَنْ ابْنِ هُرْمُزَ أَنهُ قَال : يَضْمَنُ ذلكَ كُلهُ فِي القَليلِ وَالكَثِيرِ إِنْ لَمْ يَحْلفْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى أَنْ يَضْمَن القَليلَ وَالكَثِيرَ فِي ذلكَ سَوَاءٌ ، وَهُوَ رَأْيِي .

اليتيم يحتلم ولم يؤنس منه الرشد يبيع ويشتري أو يهب أو يتصدق أو يعتق

قُلتُ : أَرَأَيْتَ قَوْل اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالى : ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:٦] ،أَرَأَيْتَ إِنْ احْتَلمَ الغُلامُ أَوْ حَاضْت الجَارِيَةُ وَلَمْ يُؤْنسُ مِنْهُمَا الرُّشْدُا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لوْ خَضَبَ بالحِنَاءِ وَلَمْ يُؤْنس مِنْهُ الرُّشْد ، لَمْ يُدْفَعْ إِليْهِ مَالُهُ وَلَمْ يَجزْ لهُ فِي مَالهِ بَيْعٌ وَلا شِرَاءٌ وَلا هِبَةٌ وَلا صَدقَةٌ وَلا عِتقٌ حَتَّى يُؤنس مِنْهُ الرُّشْد ، وَمَا وَهَبَ أَوْ تَصَدقَ أَوْ أَعْطَى قَبْل أَنْ يُؤْنسَ مِنْهُ الرُّشْد ، ثُمَّ أُنِسَ مِنْهُ الرُّشْد فَدفِعَ إِليْهِ مَالُهُ ، قَال مَالكٌ : لا يَلزَمُهُ ذلكَ العِتْقُ وَلا تِلكَ الصَّدقَةُ وَلا تِلكَ الهِبَةُ بقَضَاءٍ ، وَلكِنهُ إِنْ فَعَل ذلكَ مِنْ عِنْدِ نفْسِهِ ، فَأَجَازَ مَا كَان صَنعَ فَذلكَ جَائِزٌ . قَال: وَأَنا أَرَى الصَّدقَةَ وَالهِبَةَ لغَيْرِ الثوَاب بمَنْزِلةِ العِتْقِ فِي هَذا ، أُسْتَحِبُّ لهُ أَنْ يُمْضِيَهُ وَلا أُجْبرُهُ فِي القَضَاءِ عَلى ذلكَ .

يُونُسُ بْنُ يَزِيد أَنهُ سَأَل رَبِيعَةَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : مَا صِفَةُ السَّفِيهِ ؟ وَمَا يَجُوزُ عَليْهِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ؟ قَال : الذِي لا يُثمِّرُ مَالهُ فِي بَيْعِهِ وَلا ابْتِيَاعِهِ ، وَلا يَمْنعُ نفْسَهُ لذتهَا وَإِنْ كَان سَرَفًا لا يُبَلغُهُ قِوَامَهُ وَيَسْقُطُ فِي المَال سُقُوطَ مَنْ لا يَعُد المَال شَيْئًا ، وَهُوَ الذِي لا يُرَى لهُ عَقْلٌ فِي مَالهِ . قَال يُونُسُ : قَال ابْنُ شِهَابٍ : يَجُوزُ طَلاقُهُ وَلا يَجُوزُ نِكَاحُهُ إلا بإِذْنِ وَليِّهِ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ أَن سَفِيهًا طَلقَ امْرَأَتَهُ وَأَرَاد أَنْ يَأْخُذ مَالهُ ، وَكَان القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَليَّهُ ، فَأَجَازَ القَاسِمُ عَليْهِ الطَّلاقَ وَمَنعَهُ مَالهُ .

قَال يُونُسُ عَنْ رَبِيعَةَ : أَمَّا العَتَاقَةُ فَلا تَجُوزُ ، إِلا أَنْ يَكُون وَلدتْ مِنْهُ السُّرِّيَّةُ . وَذلكَ أَن السَّفِيهَ يُوَلى عَليْهِ مَالُهُ ، وَمَنْ وُلِيَ عَليْهِ مَالُهُ فَلا عَتَاقَةَ لهُ وَلا بَيْعَ وَلا هِبَةَ . وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ للسَّفِيهِ مِنْهُ إِلا المُتْعَةُ ، مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أُمِّ وَلدٍ ، فَرَأْيُ السَّفِيهِ فِيهِ جَائِزٌ ، طَلاقُهُ جَائِزٌ ، وَعِتْقُهُ أُمَّ وَلدِهِ جَائِزٌ .

مَالُ المحْجُورِ عَلَيْهِ وَمَا وُهِبَ لَهُ وَمَا اسْتَفَادَ يُحْجَرُ عَلَيْهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا وُهِبَ للمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ مَال ، أَيَدْخُلُ ذلكَ المَالُ فِي مَال المَحْجُورِ عَلَيْهِ فِيهِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن سَفيهًا تَجرَ فَأَصَابَ مَالا ، يُحْجَرُ عليْهِ فِيهِ . وَلقَدْ سَأَلنا مَالكا عَنْ المُوَلى عَليْهِ ، يَدْفعُ إِليْهِ وَليُّهُ المَال ليَتَّجر بهِ ، يَختَبرُهُ فِيهِ وَيُخَلي بَيْنهُ وَبَين التِّجارَةِ ، فَيرْكَبُهُ الدينْ أَنهُ لا يَلزَمُهُ فِي ذلكَ شَيْءٌ ، لا مِمَّا فِي يَديْهِ وَلا فِي غَيْرِهِ مِمَّا يُحْجَبُ عَنْهُ . قَال : فقُلنا لمَالكٍ : إنهُ قَدْ خَلى بَيْنهُ وَبَيْن التِّجَارَةِ . قَال : هُوَ مُوَلى عَليْهِ ، وَلا يَجُوزُ عَليْهِ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ الدينِ .

فِي اشْتِرَاءِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ طَعَامَهُ وَمَا يُصْلِحُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَحْجُورَ عَليْهِ ، هَل يَجُوزُ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ اللحْمَ بالدِّرْهَمِ وَالبَقْل وَالخُبْزَ لبَنِيهِ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَاهُ جَائزًا أَنْ يَشْتَرِيَ هَذا وَمِثْلهُ ؛ لأَنهُ يَسِيرٌ وَهُوَ يَدْفعُ إليْهِ نفقَتَهُ فَيشْتَري بهَا مَا يُصْلحُهُ .

اسْتِئْجَارُ العَبْدِ بغَيْرِ إذنِ مَوْلاهُ وَأُمِّ الوَلدِ وَالمَرْأَةِ بغَيْرِ إذنِ زَوْجِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ إذا أَرَادتْ أَنْ تَتَّجرَ ، فَمَنعَهَا السَّيِّد مِنْ ذلكَ ، أَيَكُونُ ذلكَ للسَّيِّدِ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ للسَّيِّدِ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : أَنْ يَنْزِعَ مَال أُمِّ وَلدِهِ ، فَلمَّا كَان لهُ أَنْ يَنْزعَ مَالهَا كَان لهُ أَنْ يَمْنعَهَا مِنْ التِّجَارَةِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ امْرَأَةَ رَجُلٍ أَرَادتْ أَنْ تَتَّجرَ ، أَلزَوْجهَا أَنْ يَمْنعَهَا مِنْ ذلكَ ؟ قَال مَالكٌ : ليْسَ لهُ أَنْ يَمْنعَهَا مِنْ التِّجَارَةِ ، وَلكِنْ لهُ أَنْ يَمْنعَهَا مِنْ الخُرُوج .

فِي مُرَاينةِ المولَى عَليْهِ واسْتخْبارِهِ

قال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الوَصِيِّ يَحْتَلمُ الغُلامُ الذِي قَدْ أُوصِيَ بهِ إِليْهِ ، وَيَرَى مِنْهُ بَعْضَ مَا يُريد أَنْ يَختَبرَهُ بهِ فِي حَالاتِهِ فَيَدْفَعُ إِليْهِ الخَمْسِين الدِّينار أَوْ السِّتِّين الدِّينارَ ليَتَّجرَ بهَا فَيُرْهِقُهُ فِي ذلكَ دينٌ ، أَتَرَى ذلكَ الدين عَليْهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا أَرَى أَنْ يَتْبعَ المُوَلى عَليْهِ بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ الدينِ الذِي لحِقَهُ ، لا مِمَّا فِي يَديْهِ مِنْ السِّتِّين الدِّينارِ التِي أَعْطَاهُ وَصِيُّهُ يَتَّجرُ بهَا وَلا

فِي مَالِهِ الذِي فِي يَدِ الوَصِيِّ . قَال : فقِيل لهُ : يَا أَبَا عَبْدِ اللهِ إنهُ قَدْ أَمْكَنهُ وَصِيُّهُ مِنْ بَعْضِ مَالِهِ وَدفعَهُ إِليْهِ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَتَّجر بهَا وَأَذِن لهُ أَنْ يُتَاجرَ الناسَ بهَا ، قَال مَالكٌ : هُوَ مُولى عليْهِ حَيْثُ لمْ يَدْفَعْ إِليْهِ مَالهُ ، وَليْسَ ذلكَ الإِذنُ بإِذنٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالعَبْد مُخَالفٌ لهَذا ، لوْ أَن السَّيِّد دفعَ إِليْهِ مَالا ليَتَّجرَ بِهِ كَان مَأْذونًا وَلا يُشْبِهُ الوَصِيَّ . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ فِي اليَتِيمِ : إِنهُ يَلحَقُ الدِّين المَالُ الذِي فِي يَديْهِ الذِي أَعْطَاهُ وَليُّهُ يَخْتَبِرُهُ بِهِ .

فِي الوَصِيِّ يَأذنُ للصَّبيِّ بالتِّجَارَةِ إذا كَان يَعقِلُ التِّجَارَةَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الصَّبِيَّ إذا كَان يَعْقِلُ التِّجَارَةَ ، فَأَذِن لهُ أَبوهُ أَوْ وَصِيُّهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ جَائِزًا ؛ لأَن الصَّبِيَّ مُولى عَليْهِ ، فَإِذا كَان مُولى عَليْهِ ، فَلا أَرَى الإِذن لهُ فِي التِّجَارَةِ إذنًا . قُلتُ : لمَ لا يَجُوزُ عَليْهِ الشِّرَاءُ وَالبَيْعُ إذا أَذِن لهُ وَليُّهُ ، وَالعَبْد المَحْجُورُ مُولى عَليْهِ ، فَإِذا أَذِن لهُ سَيِّدهُ جَازَ ذلكَ عَليْهِ ؟ قَال : لأَن العَبْد ليْسَ بسَفِيهٍ ، إلا أَن مِلكَهُ بيَدِ غَيْرِهِ ، فَإِنمَا مُنِعَ التِّجَارَةَ لأَن مِلكَهُ بيَدِ غَيْرِهِ ، كَمَا يُمْنعُ النكَاحَ وَغَيْرَ ذلكَ مِنْ الأَشْيَاءِ . فَإِذا أَذِن لهُ سَيِّدهُ جَازَ عَليْهِ . وَالصَّبِيُّ ليْسَ مِلكُهُ بيَدِ أَحَدٍ . وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ يَتِيمٍ قَدْ بَلغَ وَاحْتَلمَ ، لا يَعْلمُ مِنْهُ وَليُّهُ إلا خَيْرًا ، فَأَعْطَاهُ ذهَبًا بَعْد احْتِلامِهِ ليَخْتَبِرَهُ وَأَذِن لهُ فِي التِّجَارَةِ ليَخْتَبِرَهُ بذلكَ أَوْ يَعْرِفَ حَالهُ ، فَدايَن الناسَ فَرَهِقَهُ دَيْنٌ .

قَال مَالكٌ : لا أَرَى أَنْ يُعْدى عَليْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، لا مَا فِي يَديْهِ وَلا مَا فِي غَيْرِ ذلكَ . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : إنهُ قَدْ أَمْكَنهُ وَأَذِن لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَفَلا يَكُونُ ذلكَ عَلى مَا فِي يَديْهِ ؟ قَال : لا ، لمْ يَدْفَعْ إِليْهِ مَالهُ ، المَالُ مَحْجُوبٌ عَنْهُ ، وَإِنْ كَان دفَعَهُ إِليْهِ ليَخْتَبِرَهُ فَهُوَ مَحْجُورٌ عَليْهِ ، فَالصَّبِيُّ إذا أُذِن لهُ فِي التِّجَارَةِ عِنْدهُ أَضْعَفُ شَأْنًا مِنْ هَذا .

فِيمَنْ دفَعَ إلى عَبْدٍ مَحْجُورٍ عَليْهِ أَوْ إلى يَتِيمٍ مَحْجُورٍ عَليْهِ مَالا ليَتَّجرَ بهِ للرجُل الدَّافِعِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى عَبْدِ رَجُلٍ أَجْنبِيٍّ مَحْجُورٍ عَليْهِ مَالا وَأَمَرْته أَنْ يَتَّجرَ لي بهِ ، أَوْ إلى يَتِيمٍ مَحْجُورٍ عَليْهِ فَفَعَل ، ثُمَّ لحِقَ العَبْد دينٌ أَوْ اليَتِيمَ ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهِمَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنهُ لا يَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهِمَا . قُلتُ : وَيَكُونُ ذلكَ فِي المَال الذِي دفَعْتُ

إلَيْهِمَا؟ قَال : نعَمْ ، يَكُونُ ذلكَ فِي المَال الذِي دفِعَ إلَيْهِمَا يَتَّجِرَان بِهِ ، وَلا يَكُونُ ذلكَ إلا فِي ذلكَ المَال ، فَمَا زَاد عَلى ذلكَ المَال فَهُوَ بَاطِلٌ ، لا يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِمَا ، وَلا فِي مَال مَنْ دفَعَ إلَيْهِمَا المَال ، وَلا ذِمَّةِ مَنْ دفَعَ إلَيْهِمَا المَال وَأَمَرَهُمَا أَنْ يَتَّجِرَا بِهِ ، إلا أَنْ يَكُون مَالا لليَتِيمِ دفَعَهُ إلَيْهِ وَصِيُّهُ ليَخْتَبِرَهُ بِهِ ، فَرَهِقَهُ دَيْنٌ ، فَلا يَكُونُ عَلى اليَتِيمِ مِمَّا فِي يَدَيْهِ مِمَّا دفِعَ إلَيْهِ ليُخْتَبَرَ بِهِ ، وَلا فِيمَا فِي يَدَيْ وَصِيِّهِ مِنْ ذلكَ الدَيْنِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ . قَال : فَقُلْتُ لمَالكٍ : إنهُ قَدْ دفَعَهُ إلَيْهِ ليَخْتَبِرَهُ وَليَتَّجِرَ بِهِ ؟ قَال : لمْ يُؤْمَنْ عَلى مَالهِ وَهُوَ مُوَلى عَلَيْهِ ، فَلا أَرَى ذلكَ يَلزَمُهُ ، لا فِيمَا فِي يَدَيْهِ مِمَّا اخْتَبَرَهُ بِهِ ، وَلا فِي مَالهِ الذِي فِي يَدَيْ وَصِيِّهِ وَلا فِي ذِمَّتِهِ . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الحَجْرِ عَلى المُولى عَليْهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِي يُحْجَرُ عَلَيْهِ مِنَ الأَحْرَارِ مِمَّنْ لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ، مَنْ هُمْ ، صِفْهُمْ لي؟ قَال : هُمْ الذِين لا يُحْرِزُون أَمْوَالهُمْ ، وَيُبَذِّرُونهَا فِي الفِسْقِ وَالشَّرَاب وَغَيْرِ ذلكَ مِنَ السَّرَفِ ، قَدْ عُرِفَ ذلكَ مِنْهُمْ ، فَهَؤُلاءِ الذِين يُحْجَرُ عَلَيْهِمْ . وَأَمَّا مَنْ كَان يُحْرِزُ وَهُوَ خَبِيثٌ فَاسِقٌ إلا أَنهُ ليْسَ بسَفِيهٍ فِي تَدْبِيرِ مَالهِ فَإِن هَذا لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَان لهُ مَالٌ عِنْد وَصِيٍّ أَبِيهِ أَخَذهُ مِنْهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ كَتَبْنا آثَارَ هَذا وَقَوْل رَبِيعَةَ فِيهِ . قُلتُ : هَل يُحْجَرُ عَلى السَّفِيهِ فِي مَالهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَإِنْ كَان شَيْخًا كَبِيرًا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ أَعْتَقَ هَذا السَّفِيهُ ، أَيَجُوزُ عِتْقَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ عِتْقَهُ إلا فِي أُمِّ وَلدِهِ وَحْدهَا . قُلتُ : لمَ جَوَّزَ مَالكٌ عِتْقَ أُمِّ وَلدِهِ وَحْدهَا ؟ قَال : لأَنهَا ليْسَتْ بمَال لهُ . قُلتُ : أَفَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلا شِرَاؤُهُ .

وَحَدثنا سَحْنُونٌ عَنْ أَنس بْنِ عِيَاضٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ يَزِيد بْنِ هُرْمُزَ [١]، أَن نجْدةَ كَتَبَ إلى ابْنِ عَبَّاس يَسْأَلُهُ عَنْ خَمْسِ خِلال ، فَكَتَبَ إلَيْهِ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَتَبْتَ تَسْأَلُنِي مَتَى يَنْقَضِي يُتْمُ اليَتِيمِ ؟ وَلعَمْرِي إن الرَّجُل لتَنْبُتَ لحْيَتُهُ وَإِنهُ لضَعِيفُ الأَخْذِ لنفْسِهِ ،

---

(١) يزيد بن هرمز المدني ، روى عن أبي هريرة وابن عباس وأبان بن عثمان ، وروى عنه الزهري وسعيد المقبري وأبو جعفر محمد بن علي وقيس بن سعد وغيرهم ، وثقه ابن سعد وابن معين وأبو زرعة والعجمي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٢٣٢، ٢٣٣).

ضَعِيفُ الإِعْطَاءِ مِنْهَا . فَإِنْ أَخذ لنفسِهِ مِنْ صَالحِ مَا يَأْخُذ الناسُ ، فَقَدْ انْقطَعَ عَنْهُ اليُتْمُ[1] .

قَال : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَال : كَتَبَ نجْدَةُ إلى ابْنِ عَبَّاس يَسْأَلُهُ عَنْ هَـذِهِ الأَشْيَاءِ ، فَقَال ابْنُ عَبَّاسٍ : لوْلا أَنْ أَرُدهُ عَنْ شَيْءٍ يَقعُ فِيهِ مَا كَتَبْتُ إِلَيْهِ ، وَلا نِعْمَـةَ عَـيْنٍ . وَكَتَبْتَ تَسْأَلُنِي مَتَى يَنْقَضِي يُتْمُ اليَتِيمِ ؟ فَإِذا بَلغَ النكَاحَ وَأُونِسَ مِنْهُ الرُّشْد وَدفِـعَ إِلَيْـهِ مَالُـهُ فَقَدْ انْقَضَى يُتْمُهُ[2] . قُلتُ : أَرَأَيْتَ صَاحِبَ الشَّرْطِ وَمَـا أَشْـبَهَهُ ، أَيَجُـوزُ حَجْـرُهُ ؟ قَـال : الذِي سَمِعْنا مِنْ مَالكٍ : أَن القَاضِيَ هُوَ الذِي يُجَوِّزُ حَجْرَهُ . قُلتُ : فَرَأْيُكَ ؟ قَـال : القَاضِي أَحَبُّ إِليَّ . قُلتُ : فَيَجُوزُ حَجْرُ الرَّجُل عَلى وَلدِهِ وَوَلدهُ رَجُلٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ أَرَاد أَنْ يَحْجُرَ عَلى وَلدِهِ ، فَلْيَأْتِ بِهِ إِلى السُّلطَانِ حَتَّى يُوقِفَهُ السُّلطَانُ ، وَيَدور بِهِ فِي الأَسْـوَاقِ وَالمَوَاضِعِ وَالمَسَاجِدِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يُريد أَنْ يَحْجُـرَ عَلـى وَلـدِهِ ، قَـال : لا يَحْجُرُ عَلَيْهِ إلا عِنْد السُّلطَان فَيَكُونُ السُّلطَانُ الذِي يُوقِفُهُ للناسِ ، أَوْ يَسْعَى بِهِ فِي مَجْلسِـهِ وَيُشْهِد عَلى ذلكَ ، فَمَنْ بَايَعَهُ أَوْ ابْتَاعَ مِنْهُ بَعْد ذلكَ فَهُوَ مَرْدودٌ .

فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا فَقَال المَدْفُوعُ إِليهِ : كَانتْ لِي عَلَيْه سَلفًا وَقَال الدافِعُ : بَل أَسْلفْتُكَ إِيَّاهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : ادْفَعْ إِلى فُلان أَلفَ دِرْهَمٍ عَني أَوْ لمْ يَقُل : عَـني ، فَدفَعَهَا كَمَا أَمَرَهُ ، ثُمَّ جَاءَ يَطْلُبُهُ بهَا ، فَقَال الآمِرُ : كَانَتْ لي عَليْكَ دَيْنًا ، وَقَـال المَـأْمُورُ : لمْ يَكُنْ لكَ عَليَّ شَيْءٌ ، وَلكِنِي دفَعْتهَا سَلفًا عَنْكَ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المَأْمورِ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ، وَاللهُ أَعْلمُ .

تم كتاب المديان بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب التفليس

❊ ❊ ❊

(١) رواه مسلم في الجهاد (١٨١٢/ ١٣٧) من حديث يزيد بن هرمز .

(٢) رواه مسلم في الجهاد (١٨١٢/ ١٤٠) من حديث يزيد بن هرمز .

كتاب التفليس

في الرَّجُل يَقُومُ عَلَيْهِ بَعضُ غُرَمَائِهِ بتفليسه[١]

قُلت لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَان لرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ مَالٌ ، فَقَامَ عَلَيْهِ فَأَرَاد أَنْ يُفلسَهُ ؟ قَال : ذلكَ لهُ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ قَال الذِي عَلَيْهِ الدينُ : إن عَليَّ أَمْوَالا لقَوْمٍ غُيَّبٍ ؟ قَال : لا يُصَدقُ إذا لم يَكُنْ أَقَرَّ بذلكَ قَبْل التَّفْليسِ ، فَإِنْ كَان أَقَرَّ بذلكَ بَعْد التَّفْليسِ لم يُصَدقْ إلا ببَيِّنةٍ ، فَإِنْ قَامَتْ لهُ البَيِّنةُ بما قَال عُزِل حَظُّ الغُيَّب مِنْ مَالهِ ، ولَمْ يَأْخُذْ هَذا الحَاضِرُ مِنْ مَال هَذا الغَرِيمِ إلا قَدْرَ المُحَاصَّةِ ، أَوْ يَكُونُ قَدْ أَقَرَّ لهُ قَبْل التَّفْليسِ فَيَلزَمُهُ ذلكَ وَيُحَاصُّ بهِ المُقِرُّ لهُ .

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُفْلسُ ، فَيَقُومُ عَلَيْهِ غُرَمَاؤُهُ فَتُبَاع أَمْوَالُهُ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُون بالحِصَصِ ، ثُمَّ يَأْتِي غَرِيمٌ لم يُحَاصُّهُمْ ، كَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ ؟ قَال : يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ بقَدْرِ حَقِّهِ ، وَمَنْ وَجَد مِنْهُمْ غَنِيًّا أَخَذ مِنْهُمْ بقَدْرِ ذلكَ ، وَمَنْ وَجَد مِنْهُمْ عَدِيمًا وَلا شَيْءَ عِنْدهُ لم يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْ هَذا الغَنِيِّ إلا مَا أَخَذ مِنْهُ مِمَّا يُصِيبُهُ ، وَاتَّبَعَ هَذا المُفْلسَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَالمَوْتُ وَالتَّفْليسُ فِي هَذا بمَنْزِلةٍ وَاحِدةٍ . قُلتُ : وَالوَاحِد إذا قَامَ بالتَّفْليسِ كَان ذلكَ لهُ ؟ قَال : لم أَسْمَعْ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل الوَاحِدِ إذا قَامَ أَنهُ يُفْلسُ لهُ ، وَلكِن الرَّجُل الوَاحِد عِنْدِي وَالجَمَاعَةَ بمَنْزِلةٍ سَوَاءٍ أَنهُ يُفْلسُ لهُ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال مَالكُ بْنُ أَنسٍ فِي الذِي يَغِيبُ فِي بَعْضِ المَخَارِج فَيَهْلكُ فَيَأْتِي رَجُلٌ بذِكْرِ حَقٍّ عَلى المَيِّتِ ، فَيُرِيدُ أَخْذهُ وَيَقُولُ الوَرَثةُ : نخْشَى أَنْ يَكُون عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَى هَذا ، قَال : إِنْ كَان المَيِّتُ رَجُلا لَيْسَ مَعْرُوفًا بالدينِ ، قَضَى هَذا حَقَّهُ وَلَمْ يَنْتَظِرْ بهِ . وَإِنْ كَان مِمَّنْ يُعَد مِدْيَانًا فِي ظَاهِرِ مَعْرِفَةِ الناسِ ، وَيُخَافُ كَثْرَةُ دَيْنِهِ ، لم يُعَجل بقَضَاءِ هَذا حَتَّى يُسْتَبْرَأَ أَمْرُهُ .

---

(١) قال الدسوقي : شروط التفليس : أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم ، وأن يكون الدين الذي عليه وطلب التفليس لأجله حالا ، وأن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال ، أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين المؤجل . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٤/ ٤٢٨) .

قَال عَبْد الرَّحْمَنِ وَغَيْرُهُ مِنْ الرُّوَاةِ : إذا قَامَ بِـهِ رَجُلٌ أُوقِـفَ وَضُـرِبَ عَلـى يَدَيْـهِ وَاسْتُقْصِى أَمْرُهُ ، ثُمَّ يُبَاعُ لهُ مَالُهُ ، وَهُوَ وَالمَيِّتُ سَوَاءٌ إذا كَان مَعْرُوفًـا بالـدَيْنِ لَمْ يُعَجَّـل بقَضَاءِ مَنْ حَضَرَ وَأُوقِفَ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ أَمْرُهُ ، وَيَجْتَمِعَ أَهْلُ دَيْنِهِ ، أَوْ يُعْرَفُوا فَيُضْرَبُ لهُـمْ بحُقُوقِهِمْ ، فَهَذا أَعْدلُ رِوَايَتِهِمْ عَنْ مَالكٍ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان مَعَهُ فِي المِصْرِ غُرَمَاءُ لهُ ، فَفَلسَ هَذا المِدْيَان بَعْـضُ غُرَمَائِهِ وَلَمْ يَقُمْ عَليْهِ مَنْ بَقِيَ مِنْ الغُرَمَاءِ ، وَهُمْ فِي المِصْـرِ قَـدْ عَلِمُـوا بـهِ حِين فُلسَ ، فَقَامُوا بَعْد ذلكَ عَلى الذِين اقْتَضَوْا حُقُوقَهُمْ ، أَيَكُونُ لهُمْ أَنْ يَتْبَعُـوهُمْ فَيُحَاصُّـوهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِن مَالكًا قَـال فِـي الرَّجُـل يَعْتِقُ عَبْدهُ وَعَليْهِ دَيْنٌ يَغْترِقُ مَالهُ فَلا يَقُومُ عَليْهِ الغُرَمَاءُ إلا بَعْد ذلكَ وَقَدْ عَلمُوا بالعِتْقِ ، فَلـمْ يَقُومُوا عَليْهِ حِين أَعْتَقَ : فَإِنهُ لا يَرُد لهُمْ العِتْقَ بَعْد ذلكَ ؛ لأَنهُمْ تَرَكُوا القِيَامَ عَليْـهِ حِين أَعْتَقَ عَبْدهُ وَقَدْ عَلمُوا بذلكَ ، وَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ ؛ لأَنهُـمْ حِين تَرَكُـوا أَنْ يَقُومُـوا عَليْـهِ عِنْدمَا فُلسَ وَهُمْ حُضُورٌ ، وَقَدْ عَلمُوا بالتَّفْليسِ ، فَقَدْ رَضُوا أَنْ يَكُون حَقُّهُـمْ فِـي ذِمَّـةِ الغَرِيمِ فِي المُسْتَقْبَل ، وَرَضُوا أَنْ يَتْرُكُوا المُحَاصَّةَ مَـعَ هَـؤُلاءِ الـذِين أَخَـذوا المَـال . قَـال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قِيل : إنهُ يُوَقَّفُ لهُمْ حُقُوقَهُمْ ؛ لأَنهُ قَدْ ضُرِبَ عَلى يَدَيْـهِ وَوُقِّـفَ ليُقَسَّـمَ مَالُهُ ، وَالحَاضِرُ وَالغَائِبُ سَوَاءٌ ، إلا أَنْ يَتَبَيَّن مِنْ الحَاضِرِ أَنهُ تَارِكٌ لحَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الغَرِيمِ ، وَرَاضٍ باقْتِضَاءِ هَؤُلاءِ حُقُوقَهُمْ .

فِي المُفلسِ يُقِرُّ بالدين لرَجُل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ كَان عَلى رَجُلٍ دَيْنٌ فِي الصِّحَّةِ - بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِإِقْرَار مِنْهُ - ثُمَّ أَقَـرَّ فِـي مَرَضِهِ بدَيْنٍ لوَارِثٍ أَوْ لغَيْرِ وَارِثٍ ، أَيَتَحَاصُّون فِي مَالهِ ؟ قَال : إنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بـدَيْنٍ لوَارِثٍ أَوْ لذِي قَرَابَةٍ أَوْ لصَدِيقٍ مُلاطِفٍ لمْ يُقْبَل قَوْلُهُ إلا ببَيِّنَـةٍ ، وَإِنْ كَـان إنمَـا أَقَـرَّ فِـي مَرَضِهِ لأَجْنبِيٍّ مِنْ الناسِ ، فَإِنهُ يُحَاصُّ الغُرَمَاءَ الذِين دُيُونُهُمْ ببَيِّنَةٍ وَالذِين أَقَـرَّ لهُـمْ فِـي الصِّحَّةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . وَلوْ فُلسَ - وَلقَوْمٍ عَليْهِ حَقٌّ ببَيِّنَةٍ - ثُـمَّ أَقَـرَّ بَعْـد التَّفْليسِ بدَيْنٍ لمْ يُقْبَل إقْرَارُهُ إلا أَنْ تَكُون لهُمْ بَيِّنَةٌ ، وَلوْ أَقَرَّ لقَوْمٍ قَبْل التَّفْليسِ تَحَاصَّ الذِين لهُـمْ عَليْهِ الدَيْنُ ببَيِّنَةٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ قَامَ عَليْهِ الغُرَمَاءُ ففلسُوهُ ، فَأَقَرَّ لرَجُلٍ بمائةِ دِينار وَلا يُعْلمُ ذلكَ إلا بقوْلِهِ ؟ قَال : إذا لَمْ يَكُنْ لهُ بَيِّنةٌ ، أَوْ يَكُونُ إقْرارُهُ هَذا قَبْلَ التَّفْليس ، فَلا شَيْءَ للذِي أَقَرَّ لهُ بالديْنِ إلا أَنْ تَكُون لهُ بَيِّنةٌ . قُلتُ : وَيَتحَاصُّ أَهْلُ الديْنِ فِي مَالهِ هَذا دون المُقرِّ لـهُ ؟ قَال : نعَمْ .قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَإنْ أَفاد بَعْد ذلكَ مَالا وَقَدْ بَقِيَ لأَهْل الديُون بَقِيَّةٌ مِنْ دينِهِمْ ، أَيَضْرِبُ المُقرُّ لَهُ مَعَهُمْ ؛ لأَنهُ ليْسَ لهُ هَاهُنا مَوْضِعُ تُهْمَةٍ ، إنمَا كَانتْ التُّهْمَةُ فِي المَال الأَوَّل ؟ قُلتُ : فَإنْ أَفاد مَالا بَعْدمَا فلسُوهُ ، فَلمْ يَقُمْ الغُرَمَاءُ وَلا هَذا المُقَرُّ لهُ عَلى مَا أَفاد مِنْ المَال حَتَّى أَقَرَّ لرَجُلٍ آخَرَ بـديْنٍ ، أَيَجُوزُ إقْرَارُهُ لهُ بالديْنِ أَمْ لا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى إقْرَارَهُ لِهَذا بالديْنِ بَعْد التَّفْليسِ جَائِزًا ، إذا أَقَرَّ قَبْل أَنْ يَقُومَ الغُرَمَاءُ الأَوَّلُون الذِين لهُمْ الديْنُ ببَيِّنةٍ ، وَالذِين أَقَرَّ لهُمْ المُفْلسُ أَوَّلا عَلى مَا فِي يَديْهِ فَيُفَلسُونهُ ثانِيَةً ، فَأَرَى أَن هَذا الآخَرَ الذِي أَقَرَّ لـهُ بَعْد التَّفْليسِ أَوْلى بمَا فِي يَديْهِ مِنْ الغُرَمَاءِ الأَوَّلين ؛ لأَن مَا فِي يَديْهِ مَالٌ حَادِثٌ .

قَال سَحْنُونٌ : وَذلكَ إذا كَان قَدْ عُومِل بَعْد التَّفْليسِ الأَوَّل وَبَاعَ وَاشْترَى ، وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي المُفْلسِ : إذا دايَن الناسَ بَعْـد التَّفْلـيسِ ثُـمَّ فُلـسَ ثانِيَـةً ، فَالـذِين دايَنُـوهُ بَعْـد التَّفْليسِ أَوْلى بمَا فِي يَديْهِ مِنْ الغُرَمَاءِ الأَوَّلين ؛ لأَن هَذا مَالُهُمْ . فَإقْرارُهُ فِيمَا أَفَـاد بَعْـدمَا فُلسَ بديْنٍ فَذلكَ جَائِزٌ عَليْهِ ، بمَنْزلةِ مَا يَثْبُتُ بالبَيِّنةِ ، وَإنْ كَـان مَـا أَفَـاد مِـنْ المَـال بَعْـد التَّفْليسِ مِنْ صِلةٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ جنايَةٍ جُنِيَتْ عَليْهِ ضَرَبَ أَهْـلُ التَّفْلـيسِ الأَوَّل بمَـا بَقِـيَ لهُمْ ، وَمَنْ أَقَرَّ لهُمْ فِي المَال المُفَادِ .

قُلتُ . فَلمَ أَجَزْتَ إقْرَارَهُ وَأَنْتَ لا تُجيزُ هِبَتَهُ وَلا صَدقَتَهُ ؟ قَال : أَلا تَرَى أَن الرَّجُـلِ المِدْيَان مَا لَمْ يُفَلسْ ، لوْ تَصَدقَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ لَمْ يَجُزْ ذلكَ فِي قَوْل مَالـكٍ ؟ وَإنْ أَقَـرَّ لرَجُلٍ بديْنٍ وَعَليْهِ ديْنٌ ببَيِّنةٍ فَإقْرَارُهُ جَائِزٌ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ قَبْـل التَّفْلـيسِ مَا لَمْ يُفَلسْ . فَكَذلكَ إذا فُلسَ ثُمَّ أَقَرَّ بديْنٍ لرَجُلٍ بَعْـد التَّفْلـيسِ قَبْـل أَنْ يُفَلـسَ الثانِيَـةَ فَإقْرَارُهُ جَائِزٌ ، بمَنْزلةِ مَا لوْ كَان ببَيِّنةٍ . وَلا تَجُوزُ صَدقَتُهُ وَلا هِبَتُهُ وَلا عِتْقُهُ وَهُوَ بحَال مَـا وَصَفْتُ لكَ مِنْ الرَّجُل المِدْيَان إذا كَان لا وَفَاءَ لهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا سَجَنهُ السُّلطَانُ فَأَقَرَّ فِي السِّجْنِ بديْنٍ لرَجُـلٍ ، أَيَجُـوزُ إقْـرارُهُ فِـي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إذا صَنعَ بِهِ غُرَمَاؤُهُ هَذا ، وَرَفَعُـوهُ إلى السُّـلطَانِ وَقَـامُوا عَليْـهِ حَتَّـى

سَجَنُوهُ فَهَذا وَجْهُ التَّفْليسِ ، وَلا يَجُوزُ إقْرَارُهُ بالدَيْنِ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا فُلسَ فَلا يَجُوزُ إقْرَارُهُ بالديْنِ . قَال : وَكَذلكَ قَال مَالكٌ : إذا قَامَ غُرَمَاؤُهُ عَلَيْهِ عَلى وَجْهِ التَّفْليسِ، فَلا يَجُوزُ إقْرَارُهُ بالديْنِ ، إلا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ لمَنْ أَقَرَّ لهُ بالديْنِ . قُلتُ : وَيَبيعُ السُّلطَانُ مَا ظَهَرَ لهُ مِنْ مَال إذا رُفِعَ إليْهِ أَمْرُهُ ، فَتَتَوزَّعُ الغُرَمَاءُ فِيمَا بَيْنَهُمْ بالحِصَصِ ، وَيَسْجُنُهُ فِي الذِي بَقِيَ عَليْهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، إذا عَرَفَ مِنْهُ وَجْهَ الإلدادِ الذِي وَصَفْتَ لي فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي إسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ قَال : كَان إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ يَقُولُ فِي الحُرِّ يُفْلسُ : إنهُ لا يَجُوزُ لهُ بَيْعٌ وَلا عَتَاقَةٌ وَلا صَدقَةٌ وَلا اعْتِرَافٌ بدينٍ وَلا بشَيْءٍ يَفْعَلُهُ. وَقَال الليْثُ بْنُ سَعْدٍ مِثْلهُ . قَال إسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ : كَان شُرَيْحٌ يَقْضِي بهِ . وَقَال الليْثُ بْنُ سَعْدٍ : وَإنْ قَضَى بَعْضَ غُرَمَائِهِ وَتَرَكَ بَعْضًا جَازَ لهُ ، وَإنْ رَهَن رَهْنًا جَازَ لهُ ذلكَ مَا لمْ يَقُمْ بهِ غُرَمَاؤُهُ . وَكَان ابْنُ أَبِي سَلمَةَ يَقُولُ بقَوْل مَالكٍ الأَوَّل ، وَقَوْلُ مَالكٍ الأَوَّلُ : إذا تَبيَّن فَلسُهُ وَلمْ يَقُمْ بهِ غُرَمَاؤُهُ فَليْسَ لهُ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَ غُرَمَائِهِ وَلا يَرْهَنهُ .

الرَّجُلُ يُفْلسُ وَبَعْضُ غُرَمَائِهِ غُيَّبٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا فُلسَ الرَّجُلُ وَلقَوْمٍ غُيَّبٍ عَليْهِ ديْنٌ ، أَيَعزِلُ القَاضِي أَنْصِبَاءَهُمْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يَعْزِلُ القَاضِي أَنْصِبَاءَهُم عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإنْ ضَاعَ أَنْصِبَاءُ الغُيَّب بَعْدمَا عَزَلهَا القَاضِي لهُمْ ، كَان ضَيَاعُهَا مِنْهُمْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ كَان لهُ غَرِيمٌ لمْ يَعْلمْ بهِ ثُمَّ قَدِمَ رَجَعَ عَليْهِمْ جَمِيعًا بقَدْرِ حِصَّتِهِ ، فَأَخَذ مِنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ بقَدْرِ الذِي أَخَذ مِنْ نصِيبهِ الذِي يَصِيرُ لهُ فِي المُحَاصَّةِ.

وَتَفْسِيرُ ذلكَ : لوْ أَن رَجُلا أَفْلسَهُ رَجُلان ، لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَليْهِ مِائَةُ دِرْهَمٍ ، وَلرَجُلٍ غَائِبٍ عَليْهِ مِائَةُ دِرْهَمٍ أَيْضًا ، وَلمْ يُعْلمْ بالغَائِب ، فَفَلسُوا هَذا الغَرِيمَ فَلمْ يَجدوا لهُ إلا مِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَقُسِّمَتْ المِائَةُ بَيْن هَذيْنِ الرَّجُليْنِ ، فَأَخَذ هَذا خَمْسِين وَهَذا خَمْسِين، ثُمَّ قَدِمَ الغَائِبُ وَأَثْبَتَ ديْنهُ ، فَإنهُ يَصِيرُ لهُ فِي المُحَاصَّةِ مِنْ المِائَةِ ثلاثَةٌ وَثلاثُون وَثُلُثُ دِرْهَمٍ ، وَقَدْ أَخَذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِين ، فَقَدْ أَخَذ صَاحِبَاهُ فَضْلا عَلى حَقِّهِ سَبْعَةَ عَشَرَ إلا ثُلُث دِرْهَمٍ ، فَيَصِيرُ لهُ عَلى كُل وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ إلا ثُلُث دِرْهَمٍ . فَيُقَالُ لهُمَا :

ادْفَعَا إِلَيْهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا سَبْعَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا إلا ثُلُث دِرْهَم مَا اسْتَفْضَلْتُمَاهُ بِهِ ، وَهُوَ مِقْدارُ حِصَّتِهِ فِي الْمُحَاصَّةِ . فَإِنْ أَصَابَ أَحدهُمَا عَدِيمًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْل هَذا الذِي أَصَابَ مَلِيًّا ، إلا سَبْعَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا غَيْرَ ثُلُثٍ ؛ لأَن بَقِيَّةَ حَقِّهِ إنمَا أَتْلفَهُ الآخَرُ ، وَيَكُونُ ذلكَ دَيْنًا عَلى الذِي أَتْلفَهُ يَتْبَعُهُ بِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

وَقَال ابْنُ القَاسِمِ فِي الرَّجُل يَمْرَضُ فَيُقِرُّ فِي مَرَضِهِ بدَيْنٍ لأَجْنَبِيٍّ ، وَبدَيْنٍ لابْنٍ لَهُ ، وَقَدْ تَرَكَ بَنِين سِوَاهُ وَتَرَكَ مِائَةَ دِينارٍ ، فَأَقَرَّ أَن للأَجْنَبِيِّ عَلَيْهِ مِائَةَ دِينارٍ ، وَلابْنِهِ عَلَيْهِ مِائَةَ دِينارٍ ، وَلا مَال لَهُ غَيْرُ المِائَةِ ، قَال : الابْنُ وَالأَجْنَبِيُّ يَتحَاصَّان فِي المِائَةِ الدِّينارِ ، فَمَا صَارَ للأَجْنَبِيِّ أَخَذهُ ، وَمَا صَارَ للوَارِثِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ لَهُ الوَرَثَةُ كَان أَوْلى بِهِ ، وَإِلا كَان مِيرَاثًا بَيْنهُمْ . وَإِنمَا يُحَاصُّ الوَارِثُ الأَجْنَبِيَّ مِنْ قِبَل أَنهُ لا تُهْمَةَ فِي إِقْرَارِهِ للوَارِثِ حِين لَمْ يَتْرُكْ إلا المِائَةَ ؛ لأَنهُ لوْ شَاءَ أَنْ لا يُقِرَّ للأَجْنَبِيِّ لفَعَل ، فَلَيْسَ للأَجْنَبِيِّ هَاهُنا حُجَّةٌ عَلى المَيِّتِ أَنْ يَقُول : قِرّ عَنِّي بالمِائَةِ ، وَإِنمَا الحُجَّةُ لَهُ أَنْ لوْ كَان دَيْنُهُ ببَيِّنةٍ ، فَأَدْخَل عَلَيْهِ مَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ لَهُ حِينئِذٍ حُجَّةٌ ، وَهُوَ الذِي سَمِعْتُ مِنْ قَوْل مَالكٍ .

فِي المُفْلسِ يُرِيدُ بَعْضُ غُرَمَائِهِ حَبْسَهُ وَتَفْلِيسَهُ وَيَأْبَى بَعْضُهُمْ حَبْسَهُ وَتَفْلِيسَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال بَعْضُهُمْ : نَحْنُ نسْجُنُهُ ، وَقَال بَعْضُهُمْ : نَحْنُ لا نسْجُنُهُ ، وَلكِنا نَحْبسُهُ بطَلَب الفَضْل حَتَّى يَقْضِيَنا حُقُوقَنا ؟ قَال : إِذا تَبَيَّن الإِلْداد للسُّلطَانِ ، وَطَلَبَ وَاحِدٌ مِنْ الغُرَمَاءِ أَنْ يَحْبسَهُ لهُ سَجَنَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أُولئِكَ الذِين لَمْ يُرِيدوا أَنْ يَحْبسُوهُ أَنْ يَقُومُوا عَلى حُقُوقِهِمْ فَيُحَاصُّوا هَذا الغَرِيمَ الذِي حَبَسَهُ فِي مَال المَحْبُوسِ المَطْلُوب فَذلكَ لَهُمْ ، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذوهُ ، وَإِنْ شَاؤُوا أَقَرُّوهُ فِي يَدَيْ المَطْلُوب ، وَلا يَكُونُ للغَرِيم الذِي سَجَنَهُ وَأَخَذ حَقَّهُ أَنْ يَأْخُذ هَذا الذِي رَدهُ أَصْحَابُهُ فِي يَدِ المَطْلُوب وَأَقَرُّوهُ ، إلا أَنْ يُفِيد مَالا غَيْرَهُ ، أَوْ يَكُونُ فِيهِ رِبْحٌ فَيَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ ذلكَ وَيَكُونُ هُوَ وَهُمْ فِي ذلكَ المَال الذِي يُفِيدهُ أُسْوَةً فِيمَا بَقِيَ مِنْ دَيْنِهِمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ كُلُّهُ ؟ قَال : هُوَ قَوْلُهُ لي إلا قَوْلي لكَ : أَوْ يَرْبَحُ فِيمَا أُقِرَّ فِي يَدَيْهِ ، فَإِنهُ رَأْيي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِي ذكَرْتَ مِنْ المَحْبُوسِ فِي الديْنِ إذا طَلَبَهُ وَاحِدٌ مِنْ الغُرَمَاءِ بحَقِّهِ

فَسَجَنَهُ ، وَقَال بَقِيَّةُ الغُرَمَاءِ : نَحْنُ نُخَليهِ ؟ قَال : يُحَاصُّون هَذا الغَرِيمَ الذِي سَجَنَهُ إنْ أَحَبُّوا ، ثُمَّ إنْ أَرَادوا رَدوا مَا صَارَ لَهُمْ فِي المُحَاصَّةِ فِي يَدِ المَطْلُوب ، فَكَان فِي يَديْهِ . وَلَمْ يَكُنْ للغَرِيمِ الذِي لَمْ يَرُد إليْهِ مَا اقْتَضَى مِنْ حَقِّهِ مِنْ هَذا الذِي رَدهُ هَؤُلاءِ عَلى المَطْلُوب شَيْءٌ إلا أَنْ يُفِيد مَالا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَفَاد مَالا ، وَالَذِي رَد الغُرَمَاءُ عَلَيْهِ قَائِمٌ فِي يَدِهِ ، فَأَرَاد الذِي لَمْ يَرُد عَلَيْهِ شَيْئًا أَنْ يَقْتَضِيَ حَقَّهُ مِمَّا أَفَاد ؟ قَال : يَقْتَضِي حَقَّهُ مِمَّا أَفَاد ، وَلا يَقْتَضِي مَا رَد عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ شَيْئًا ، وَيُحَاصُّهُ أَصْحَابُهُ فِي الذِي أَفَادهُ المَطْلُوبُ . قُلتُ : أَفَيَحْسِبُ عَليْهِمْ هَذا الغَرِيمُ الذِي لَمْ يَرُد عَلى المَطْلُوب مَا فِي يَد الغَرِيمِ المَطْلُوب مِنْ دينِهِمْ الذِي أَخَذوهُ وَرَدوهُ إليْهِ ، ثُمَّ يُحَاصُّهُمْ بِمَا بَقِيَ لَهُمْ بَعْد ذلكَ فِي هَذا الذِي أَفَاد هَذا المَطْلُوبُ إنْ كَان هَذا الذِي رَدوا قَائِمًا بعَيْنِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ هَؤُلاءِ يُحَاسِبُونهُ بِمَا رَدوا إليْهِ ، فَإِنْ كَان ذلكَ نِصْفَ حُقُوقِهِمْ وَكَان كَفَافًا اليَوْمَ لَمَا رَدوا إليْهِ ذلكَ اليَوْمَ ؛ لأَن رَدهُمْ إليْهِ المَال الذِي أَخَذوا مِنْهُ كَأَنهُ بَيْعٌ حَادِثٌ بَايَعُوهُ ، فَيُنْظَرُ إلى مَبْلغِ الذِي رَدوا مَا هُوَ اليَوْمَ مِنْ حُقُوقِهِمْ التِي رَدوا ، فَإِنْ كَان أَقَل ضَرَبُوا بِمَا نقَصَ وَبِمَا بَقِيَ لَهُمْ قَبْل ذلكَ فِي هَذِهِ الفَائِدةِ .

سَحْنُونٌ : وَيُحَاصُّهُمْ الأَوَّلُ الذِي لَمْ يَرُد إليْهِ شَيْئًا فِي ذلكَ بِمَا بَقِيَ لهُ مِنْ دينِهِ الأَوَّل، وَكَذلكَ لوْ ذهَبَ مَا رَدوا إليْهِ جَمِيعُهُ ، ثُمَّ أَفَاد مَالا حَاصُّوا الذِي لَمْ يَرُد إليْهِ شَيْئًا فِي هَذِهِ الفَائِدةِ بِجَمِيعِ ديْنِهِمْ ، وَيَضْرِبُون هُمْ فِيهَا بِجَمِيعِ ديْنِهِمْ مَا رَدوا إليْهِ وَمَا بَقِيَ لَهُمْ قَبْل ذلكَ ، وَيَضْرِبُ فِيهَا الذِي لَمْ يَرُد إلى المَطْلُوب شَيْئًا بِمَا بَقِيَ مِنْ جَمِيعِ ديْنِهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ أَرَاد أَنْ يُقِرَّ حَقَّهُ فِي يَدِ المُفْلس أَقَرَّهُ ، وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذهُ أَخَذهُ . قَال مَالكٌ : وَليْسَ للذِين اقْتَضَوْا أَنْ يَرْجعُوا فِيمَا تَرَكَ هَؤُلاءِ فِي يَدِ المُفْلس مِمَّا حَاصُّوهُمْ ؛ لأَنهُ بِمَنْزِلةِ مَا دايَنُوهُ بَعْد التَّفْليس . أَلا تَرَى لوْ أَن مُفْلسًا دايَنهُ قَوْمٌ بَعْد التَّفْليس ، أَن الذِين دايَنُوهُ بَعْد التَّفْليس أَوْلى بِمَا فِي يَديْهِ مِنْ الذِين فَلسُوهُ ، إلا أَنْ يَكُون فِيمَا فِي يَديْهِ فَضْلٌ عَنْ حُقُوقِ الذِين دايَنُوهُ بَعْد التَّفْليسِ الأَوَّل ، فَكَذلكَ الذِين رَدوهُ إليْهِ حِصَصُهُمْ أَحَقُّ بِمَا فِي يَديْهِ حَتَّى يَقْبضُوا مَا رَدوا إليْهِ ، إلا أَنْ يَفْضُل فَضْلهُ فَيَتَحَاصُّ

فِيهَا مَنْ لَمْ يَرُد وَمَنْ رَد بِمَا بَقِيَ لَهُمْ عِنْد التَّفْلِيسِ الأَوَّل .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ ذلكَ لوْ أَن مَا رَد الذِين رَدوا عَلى المُفْلسِ نقَصَ ذلكَ بَعْدمَا رَدوهُ إليْهِ ، حَاصُّوا الغُرَمَاءَ بِمَا نقَصَ مِمَّا رَدوا بِمَا بَقِيَ لَهُمْ مِنْ حُقُوقِهِمْ فِي المُحَاصَّةِ الأُولى فِي فَائِدةٍ ، إنْ كَانتْ مِنْ هِبَةٍ أَوْ صَدقَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ ، وَالهِبَةُ وَالصَّدقَةُ وَالجنَايَةُ وَالمِيرَاثُ فِي هَذا بِمَنْزلةٍ وَاحِدةٍ سَوَاءٌ . قَال : وَمَا كَان مِنْ فَائِدةٍ ، فَالَذين فلسُوهُ وَالَذين دايَنُوهُ فِي ذلكَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ فِيمَا لَهُمْ عَليْهِ مِنْ الديْنِ . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . فَهَذا أَيْضًا يَدلُّكَ عَلى ذلكَ كُلهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَجرَ المُفْلسُ فِي المَال الذِي رَدهُ عَليْهِ غُرَمَاؤُهُ وَرَبحَ فِيهِ ، أَيَكُونُ هَذا الرِّبحُ بِمَنْزلةِ الفَائِدةِ ، يَشْرَعُ فِيهِ جَمِيعُ الغُرَمَاءِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَا دايَنهُ الآخِرُون بَعْد الأَوَّلين ، فَالآخِرُون أَوْلى بِهِ إلا أَنْ يَفْضُل مِنْ ديْنِهِمْ فَضْلةٌ ، فَيَكُون الأَوَّلُون وَالآخِرُون يَتَحَاصُّون فِيهِ بِقَدْرِ ديُونِهِمْ ، فَمَا أَقَرَّ هَؤُلاءِ فِي يَديْهِ بِمَنْزلةِ مَا لوْ دايَنهُ غَيْرُهُمْ بَعْد التَّفْلِيسِ ، وَمَا بَقِيَ فِي يَديْهِ بَعْد الذِي أَقَرُّوا فِي يَديْهِ فَهُوَ بِمَنْزلةِ مَا لوْ فَضَل فِي يَديْهِ ، بَعْد مُدايَنةِ هَؤُلاءِ الذِين دايَنُوهُ بَعْد التَّفْلِيسِ . قُلتُ : وَإنمَا يُنْظَرُ إلى مَا بَقِيَ فِي يَديْهِ فَيُقَيِّمُهُ قِيمَةً إنْ كَان عُرُوضًا ، فَمَا كَان فِيهِ مِنْ فَضْلٍ عَنْ الديْنِ الذِي تَرَكُوا فِي يَديْهِ ، فَذلكَ الفَضْل الذِي يَشْرَعُ فِيهِ الغُرَمَاءُ بِمَا بَقِيَ لَهُمْ يَوْمَ فَلسَهُ ، هَؤُلاءِ جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

وَحَدثنا سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَال : أَخْبَرَنِي عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ كَعْب بْنِ مَالكٍ أَن مُعَاذ بْن جَبَلٍ ، وَهُوَ أَحَد قَوْمِ بَنِي سَلمَة كَثُرَ ديْنُهُ فِي عَهْدِ رَسُول اللهِ ﷺ ، فَلمْ يَزِدْ رَسُولُ اللهِ ﷺ غُرَمَاءَهُ عَلى أَنْ خَلعَ لَهُمْ مَالهُ [١] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ عُمَارَةَ بْنِ غَزِيَّةَ وَيَزِيد بْن أَبِي حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَال: مَضَتْ سُنةُ رَسُول اللهِ ﷺ فِي مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ بِأَنْ خَلعَهُ مِنْ مَالهِ وَلمْ يَأْمُرْهُ بِبَيْعِهِ ، وفِي رَسُول اللهِ ﷺ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ [٢] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الحَارِثِ وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢٥٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/ ٨٠) من حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك.

(٢) انظر السابق .

عَنْ بُكَيْرِ بْنِ الأَشَجِ [١] عَنْ عِيَاضِ بْنِ عَبْدِ اللهِ [٢] عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ أَنهُ قَال : أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُول اللهِ ﷺ فِي ثِمَارِ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « تَصَدقُوا عَلَيْهِ » فَتُصدِّقَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذلكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ . فَقَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « خُذوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لكُمْ إلا ذلكَ » [٣] .

قَال مَالكٌ : الأَمْرُ عِنْدنا الذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ أَن الحُرَّ إذا أَفْلسَ لا يُؤَاجَرُ ؛ لقَوْل اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالى : ﴿ وَإِنْ كَان ذو عُسْرَةٍ فَنظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة:٢٨٠] .

مَالكٌ وَعَبْد اللهِ بْنُ عَمْرو عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دِلافٍ المُزَنِيِّ [٤] عَنْ أَبِيهِ أَن رَجُلا مِنْ جُهَيْنَةَ كَان يَسْبقُ الحَاجَّ فَيشْتَرِي الرَّوَاحِل فَيُغْلي ، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبقُ الحَاجَّ ، فَأَفْلسَ . فَرُفِعَ أَمْرُهُ إلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب فقَامَ عُمَرُ فَقَال : أَمَّا بَعْد أَيُّهَا النَاسُ ، فَإِن الأُسَيْفِعَ [٥] أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِيْنِهِ وَأَمَانتِهِ بأَنْ يُقَال لهُ : سَبَقَ الحَاجَّ . أَلا وَإِنهُ قَدْ كَان مُعْرِضًا [٦] فَأَصْبَحَ قَدْ دِين بِهِ [٧] ، فَمَنْ كَان لهُ عَليْهِ حَقٌّ فَليَأْتِنا بالغَداةِ حَتَّى نُقَسِّمَ مَالهُ بَيْن غُرَمَائِهِ بالغَداةِ . ثُمَّ قَالَ : إِيَّاكُمْ وَالديْن فَإِن أَوَّلهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَزَنٌ [٨] .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لهِيعَةَ عَنْ يَزِيد بْنِ أَبِي حَبيبٍ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ

---

(١) **بكير بن عبد الله الأشج** ، روى عن محمود بن لبيد وسعيد بن المسيب ونافع مولى ابن عمر وغيرهم، وروى عنه الليث وابن إسحاق ويزيد بن أبي حبيب وغيرهم ، وثقه النسائي والعجلي وابن معين وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٣٠٩ ، ٣١٠)

(٢) **عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح بن الحارث بن حبيب المكي** ، روى عن ابن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد وجابر ، وروى عنه زيد بن أسلم وبكير بن الأشج وإسماعيل بن أمية وغيرهم، وثقه ابن معين والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٤٤).

(٣) رواه مسلم في المساقاة (١٥٥٦/ ١٨) بمثل إسناد المدونة .

(٤) صوابه : **عمر بن عبد الرحمن بن عطية أبو دلاف المزني** ، روى عن أبيه وأبي أمامة ، ولم يذكر فيه جرحًا. انظر تعجيل المنفعة ص (٢٩٨) .

(٥) **السفع** : الثوب والسود تضرب إلى الحمرة . والأسفع :الصقر والثور الوحشي ، ومن الثياب الأسود ، وأسيفع مصغر أسفع ، كما في القاموس .

(٦) **قد دان معرضا** ، أي : اشترى بدين ولم يهتم بقضائه .

(٧) **دين به** : أحاطه الدين أو أحاط بماله الدين .

(٨) رواه مالك في الموطأ في الوصية (٢/ ٥٩٠) رقم (٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في رجل يركبه الدين (٥/ ٣٤٩) رقم (٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨١) .

قَضَى فِي رَجُلٍ غَرِقَ فِي دَيْنٍ ، أَنْ يُقَسَّمَ مَالُهُ بَيْنَ الغُرَمَاءِ وَيُتْرَكَ حَتَّى يَرْزُقَهُ اللهُ . اللَّيْثُ ابْنُ سَعْدٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلُ ذلكَ .

حَدثنا سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال : إذا فُلسَ الرَّجُلُ وَتَحَاصَّ غُرَمَاؤُهُ مَالهُ ، فَمَنْ بَايَعَهُ بَعْد ذلكَ فَإنمَا بَايَعَهُ فِي غَيْرِ أَمْوَال الغُرَمَاءِ الذِين فَلسُوهُ ، وَإنمَا بَايَعُوهُ فِي ذِمَّتِهِ وَفِيمَا يَسْتَقْبلُ مِنْ رِزْقِ اللهِ وَإفَادتِهِ ، فَإنْ أُعْدِمَ الثانِيَةَ ، فَالَّذِين بَايَعُوهُ بَعْد عَدمِهِ الأَوَّل ، أَحَقُّ بمَالهِ فَيَتَحَاصُّون فِيهِ دون الغُرَمَاءِ الأَوَّلِين ، إلا أَنْ يَكُون عَقْلٌ فِي ذِمَّةٍ أَوْ مِيرَاثٍ وَرِثَهُ ، فَأَمَّا كُلُّ عَمَلٍ أَدارَهُ أَوْ كَان مِمَّا رَجَعَتْ بِهِ الأَرْزَاقُ عَلَيْهِ فَهُوَ للذِين بَايَعُوهُ بَعْد عَدمِهِ ؛ لأَن ذلكَ لَهُمْ خَاصَّةً لَمَا خَرَجَتْ فِيهِ أَمْوَالُهُمْ ؛ لأَنهُ لَمْ يَكُنْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَبْلُغَ فِي الناسِ إلا بمُعَايَشَةِ مَنْ عَايَشَهُ وَمُدايَنَةِ مَنْ دايَنَهُ وَابْتِغَائِهِ الرِّزْقَ مِنْ رَبهِ بالإدارَةِ وَالتِّجَارَةِ . فَأَمَّا الذِين يُفَلسُون غَرِيمَهُمْ فَإِن حُقُوقَهُمْ تَدْخُلُ فِي فُضُولٍ إنْ كَانتْ بيَديْهِ بَعْد قَضَاءِ حُقُوقِ الآخَرِين .

فِي الرَّجُلِ يُفلسُ وَلِغُلامِهِ عَلَيْهِ دَيْنٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلِغُلامِهِ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلَيْسَ عَلى العَبْدِ دَيْنٌ ، فَقَامَ الغُرَمَاءُ عَلَيْهِ فَفَلسُوهُ ، أَيَضْرِبُ العَبْد مَعَ الغُرَمَاءِ بدَيْنِهِ ؟ قَال : لا ؛ لأَن العَبْد يُبَاعُ فِي دَيْنِ السَّيِّدِ ، فَلا يَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ وَسَيِّدُهُ أَحَقُّ بمَالهِ مِنْهُ ؛ لأَن مَالهُ لهُ ، أَلا تَرَى الحَدِيث الذِي جَاءَ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلهُ مَالٌ فَمَالُهُ للبَائِعِ ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ » [1] .

قُلتُ: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

الرَّجُلُ يُفْلسُ وَلِعَبْدِهِ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَعَلى العَبْدِ دَيْنٌ لأَجْنبِيٍّ أَيَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان لي عَبْدٌ لهُ عَليَّ دَيْنٌ وَعَلى عَبْدِي دَيْنٌ لأَجْنبِيٍّ ، فَقَامَتْ غُرَمَائِي عَليَّ فَفَلسُونِي ، أَيَضْرِبُ عَبْدِي مَعَ غُرَمَائِي بدَيْنِهِ الذِي لهُ عَليَّ ؟ قَال : نعَمْ وَيَكُونُ غُرَمَاءُ العَبْدِ أَوْلى بمَا ضَرَبَ بِهِ العَبْد وَبمَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنْ مَالٍ حَتَّى يَسْتَوْفُوا

---

(١) رواه مسلم في البيوع (١٥٤٣/ ٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

حُقُوقَهُمْ ، وَتكُونُ رَقَبَةُ العَبْدِ لغُرَمَاءِ السَّيِّدِ حَتَّى تُبَاعَ لَهُمْ فِي ذلكَ ، وَيَكُونُ مَا بَقِيَ عَلى العَبْدِ مِنْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعم هَذا قَوْلُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ارْتَهَنْت جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ ، قِيمَتُهَا خَمْسُمِائَةِ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَسْلَفْتَهَا إِيَّاهُ ، ثُمَّ جَاءَنِي بَعْد ذلكَ فَقَال : أَسْلِفْنِي خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ أُخْرَى ، قُلتُ : لا ، إلا أَنْ تَرْهَنَنِي جَارِيَتَكَ فُلانَةَ الأُخْرَى بِجَمِيعِ الأَلْفِ وَقِيمَتُهَا أَلفُ دِرْهَمٍ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَنهُ سَلفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً ، أَلا تَرَى أَنهُ أَقْرَضَهُ عَلى أَنْ زَادهُ فِي سَلفِهِ الأَوَّل ذهَبًا . **قُلتُ** : وَكَذلكَ لَوْ أَن رَجُلا أَتَى إِلى رَجُلٍ لهُ عَليْهِ دَيْنٌ فَقَال لهُ : أَنَا أُقْرِضُك أَيْضًا ، عَلى أَنْ تَرْهَنَنِي رَهْنًا بِجَمِيعِ حَقِّي الأَوَّل وَالآخِرِ ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِيهِ .

فِي الرَّجُلِ يَرْهَنُ رَهْنَيْنِ بِسَلفَيْنِ مُخْتَلفَيْنِ أَحَدُهُمَا بِالسَّلفِ الأَوَّل وَالآخَرُ وَبِالسَّلفِ الأَوَّل وَالثانِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَرْهَنُ رَهْنَيْنِ مِنْ سَلفَيْنِ مُخْتَلفَيْنِ ، أَحَدهُمَا بِالسَّلفِ الأَوَّل وَالآخَرُ بِالسَّلفِ الأَوَّل وَالثانِي فَوَقَعَ هَذا ؟ **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ وَقَعَ هَذا بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فَاسِدًا ، جَهِلُوا ذلكَ حَتَّى قَامَتْ الغُرَمَاءُ ، فَفَلسُوا المُسْتَسْلفَ أَوْ مَاتَ فَقَامَتْ الغُرَمَاءُ ، أَيَكُونُ هَذا الرَّهْنُ الثانِي الذِي كَان فَاسِدًا رَهْنًا أَمْ لا ، وَيَكُونُ المُرْتَهِنُ أَوْلى بِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ لا أَرَاهُ رَهْنًا إلا بِالسَّلفِ الآخَرِ ، وَلا يَكُونُ الرَّهْنُ فِي شَيْءٍ مِنْ السَّلفِ الأَوَّل ؛ لأَنهُ سَلفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . وَقَال أَشْهَبُ مِثْلهُ .

الرَّجُلُ يَجْنِي جِنَايَةً فَيَرْهَنُ فِيهَا رَهْنًا ثُمَّ يُفْلسُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جَنَى رَجُلٌ عَلى رَجُلٍ جِنَايَةً لا تَحْمِلُهَا العَاقِلةُ ، فَرَهَنَهُ بِتِلكَ الجِنَايَةِ رَهْنًا وَعَليْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالهِ ، وَهَذا قَبْل أَنْ تَقُومَ عَليْهِ الغُرَمَاءُ ، فَقَامَتْ عَليْهِ الغُرَمَاءُ فَفَلسُوهُ ، فَقَالتْ الغُرَمَاءُ : إن هَذا الرَّهْن الذِي رَهَنْتَهُ مِنْ صَاحِبِ الجِنَايَةِ إِنمَا هُوَ أَمْوَالُنا ، وَإِنمَا دِين صَاحِبُ الجِنَايَةِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ وَلا شِرَاءٍ وَلا قَرْضٍ ، وَلا يَكُونُ لهُ الرَّهْنُ دوننا ، وَنحْنُ أَوْلى بِهِ ، فَهَل تَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَجْنِي جِنَايَةً لا تَحْمِلُهَا العَاقِلةُ ، ثُمَّ يَقُومُ الغُرَمَاءُ عَليْهِ فَيُفَلسُونهُ : إن صَاحِبَ

الجنايَةِ يَضْرِبُ بدَيْنِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ ، فَأَيُّ الرَّهْنِ جَائِزٌ للمُرْتَهِنِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلى مِثْلِ هَذا القَوْل .

فِي المُفْلِسِ يَكُونُ عَلَيهِ دينٌ حَالٌّ وَدينٌ إلى أجَلٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُفْلسَ إذا كَانتْ عَلَيْهِ دُيونٌ إلى أَجَلٍ وَعَلَيْهِ دُيونٌ قَدْ حلتْ ، فَفَلسَهُ الذِين حَلتْ دُيونُهُمْ ، أَيَكُونُ للذِين لم تَحِل دُيونُهُمْ عَلَيْهِ أَنْ يَدْخُلُوا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ ، وَلكِن مَا كَان للمُفْلسِ مِنْ دَيْنٍ إلى أَجَلٍ عَلى الناسِ فَهُوَ إلى أَجَلهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُفْلسَ إذا كَانتْ عَلَيْهِ دُيونٌ للناسِ إلى أَجَلٍ ، أَتَحِلُّ إذا فُلسَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : إذا فُلسَ فَقَدْ حَلتْ دُيونُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ فُلسَ هَذا المُفْلسُ ، وَلَهُ دُيونٌ عَلى الناسِ ، أَتُبَاعُ دُيونُهُ السَّاعَةَ نقْدًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَفَلا يَنْتَظِرُ بِهِ وَيَتَلوَّمُ لهُ حَتَّى يَقْبضَ دَيْنهُ وَيُوَفِّيَهُمْ ؟ قَال : قَدْ حَل دَيْنُ الغُرَمَاءِ ، فَذلكَ إلى الغُرَمَاءِ إنْ شَاؤُوا أَخَّرُوا وَإنْ شَاؤُوا لمْ يُؤَخِّرُوا .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال مَالكُ بْنُ أَنسٍ : مَنْ مَاتَ أَوْ فُلسَ فَقَدْ حَل دَيْنُهُ وَإنْ كَان إلى أَجَلٍ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيد عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِثْلهُ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ أَنهُ سَأَل ابْن شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ كَان عَلَيْهِ دَيْنٌ إلى أَجَلٍ فَمَاتَ ، قَال ابْنُ شِهَابٍ : مَضَتْ السُّنةُ بأَن دَيْنهُ حَل حِين مَاتَ[1] ؛ لأَنهُ لا يَكُونُ مِيرَاثٌ إلا بَعْد قَضَاءِ الدَيْنِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ وَعَبْدِ الجَبَّارِ عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال : مَنْ مَاتَ فَقَدْ حَل أَجَلُ الدَيْنِ الذِي عَلَيْهِ وَلا يُؤَخَّرُ الغُرَمَاءُ بحُقُوقِهِمْ إلى ذلكَ الأَجَل . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ شُرَيْحٍ الكِنْدِيِّ وَإبْرَاهِيمَ النخَعِيِّ وَغَيْرِهِمْ مِنْ التَّابعِين مِثْلهُ[2] .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في الرجل يموت وعليه دين إلى أجل (١٢٧/٥) رقم (٥) عن ابن شهاب بنحوه .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في الرجل يموت وعليه دين إلى أجل (١٢٧/٥) رقم (١، ٤) عن إبراهيم النخعي ، ورقم (٦) عن شريح .

فِي الرَّجُلِ يُفلسُ وَلهُ زرْعٌ مَرْهُونٌ

قَالَ عَبْدُ الرَّحَمنِ بْنُ القَاسِم : وَلوْ فُلسَ رَجُلٌ أَوْ مَاتَ وَقَدْ ارْتَهَن مِنْهُ رَجُلٌ زَرْعًا لَمْ يَبْد صَلاحُهُ ، قَال : يُحَاصُّ الغُرَمَاءُ بِجَمِيعِ دِيْنِهِ فِي مَال الْمُفْلسِ أَوْ الْمَيِّتِ وَاسْتُؤْنِيَ بالزَّرْعِ. فَإِذا حَل بَيْعُهُ بيعَ وَنُظِرَ إلى قَدْرِ الدينِ وَثمَنِ الزَّرْعِ ، فَإِنْ كَان كَفَافًا رَد مَا أَخَذ فِي الْمُحَاصَّةِ وَكَان بَيْن الغُرَمَاءِ ، وَكَان لهُ ثمَنُ الزَّرْعِ إذا كَان كَفَافًا ، فَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ رَد الفَضْل مَعَ الذِي أَخَذ فِي الْمُحَاصَّةِ وَكَان بَيْن الغُرَمَاءِ ، وَإِنْ كَان ثمَنُ الزَّرْعِ لا يَبْلُغُ دِينَهُ، نظَرَ إلى مَا بَقِيَ مِنْ دِيْنِهِ بَعْد مَبْلغِ ثمَنِ الزَّرْعِ وَإِلى دِيْنِ الْمَيِّتِ أَوْ الْمُفْلسِ ، فَضَرَبَ بِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ فِي جَمِيعِ مَال الْمُفْلسِ أَوْ الْمَيِّتِ ، مِنْ أَوَّلِهِ فِيمَا صَارَ فِي يَدَيْهِ وَأَيْدِي الغُرَمَاءِ . فَمَا كَان لهُ فِي الْمُحَاصَّةِ أَخَذهُ وَرَد مَا بَقِيَ فَصَارَ بَيْن الغُرَمَاءِ بالحِصَصِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ قَوْلُهُ فِيمَا بَلغَنِي .

فِي الْمُفْلسِ يُرِيدُ أنْ يَتزَوَّجَ بَعْدمَا فُلسَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُفْلسَ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتزَوَّجَ بَعْدمَا فَلسُوهُ ؟ قَال : أَمَّا فِي الْمَال الذِي فَلسُوهُ فِيهِ فَلا يَكُونُ لهُ أَنْ يَتزَوَّجَ فِيهِ ، وَأَمَّا فِيمَا يُفِيد بَعْد ذلكَ فَلهُ أَنْ يَتزَوَّجَ فِيهِ . قُلتُ: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

باب الْمَوْهُوب لهُ الهِبَةَ يُفْلسُ وَالهِبَةُ بعَينِهَا فِي يَدِهِ قَدْ تَغَيَّرَتْ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَان

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ وُهِبَتْ هِبَةٌ للثوَاب فَتَغَيَّرَتْ الهِبَةُ فِي يَدِ الْمَوْهُوب لهُ بزِيَادةِ بَدن أَوْ نُقْصَان ، فَفُلسَ الرَّجُلُ وَالهِبَةُ عِنْدهُ فَقَامَ عَليْهِ الوَاهِبُ فَقَال : أَنا أَوْلى بهِبَتِي ؟ قَال : ذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكِ بْنِ أَنسٍ ، إلا أَنْ يَرْضَى الغُرَمَاءُ أَنْ يُعْطُوهُ قِيمَةَ الهِبَةِ فَيَكُونُون أَوْلى بهَا.

فِيمَنْ بَاعَ سِلعَةً مِنْ رَجُلٍ فَمَاتَ الْمُشْترِي فَوَجَد البَائِعُ سِلعَتَهُ بعَيْنهَا وَلمْ يَدعْ الْمَيِّتُ مَالا سِوَاهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ مَاتَ وَعَليْهِ دِينٌ وَقَدْ اشْترَى سِلعَةً وَهِيَ قَائِمَةٌ بعَيْنِهَا ، أَيَكُونُ

الغُرَمَاءُ وَهَذا الرَّجُلُ الذِي بَاعَ السِّلْعَةَ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ فِي هَـذِهِ السِّـلْعَةِ إذا لَمْ يَـدعْ المَيِّـتُ مَالا سِوَاهَا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَإِنَّمَا يَكُونُ أَوْلى بسِلعَتِهِ إذا أَدْرَكَهَا مِنْ الغُرَمَاءِ فِي التَّفْليس لا فِي المَوْتِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

وَحَدثنا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالكٍ وَاللَيْثِ وَعَمْرِو بْنِ الحَارِثِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَـنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ[1] ، أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزيزِ حَدثهُ ، أَن أَبَا بَكْرِ بْن عَبْدِ الرَّحْمَنِ حَدثـهُ ، أَنـهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ : قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالهُ بعَيْنِهِ فَهُوَ أَوْلى بهِ مِنْ غَيْرِهِ »[2] .

وَأَخْبَرَنِي سَحْنُونٌ عَنْ مَالكٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْـنِ أَبِـي عَبْـدِ الـرَّحْمَنِ بْـنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ[3] أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلسَ الذِي ابْتَاعَـهُ وَلَمْ يَقْبضْ الذِي بَاعَهُ مِنْ ثمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدهُ بعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بهِ ، فَإِنْ مَاتَ المُشْتَرِي فَصَاحِبُ المَتَـاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ »[4] .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْتُ مَنْ أَرْضَى بهِ يَقُـولُ : سَـمِعْتُ مَـنْ أَدْرَكْـتُ مِـنْ عُلمَائِنـا

---

(١) **أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي** ، روى عن أبيه وأرسل عن جده ، وعبد الله ابن زيد بن عبد ربه الأنصاري ، وروى عن عمر بن عبد العزيز وغيرهم ، وروى عنـه ابنـاه: عبـد الله ومحمد ، والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم ، وثقه ابن معين وابن خـراش ، وذكـره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٣١١) .

(٢) رواه مالـك في الموطـأ في البيـوع (٢/ ٥٢٣) رقـم (٨٨) ، والبخـاري في الاسـتقراض (٢٤٠٢) ، ومسلم في المساقاة (١٥٥٩/ ٢٢) .

(٣) **أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة** ، اسمه : عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي كان أحد الفقهاء السبعة، اسمه وكنيته واحد ، روى عن أبيه وأبي هريرة وعمار بن يـاسر وعائشة وأم سلمة وغيرهم ، وروى عنه أولاده عبد الملك وعمر وعبد الله وسلمة ، ومولاه سمي والزهـري والحكم بن عتيبة وغيرهم ، وثقه ابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقـات . انظـر تهـذيب التهذيب (٦/ ٣٠٦ ، ٣٠٧) .

(٤) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٥٢٢) رقم (٨٧) ، وقال ابن عبد البر : هكذا في جميع الموطـآت ولجميع الرواة عن مالـك مرسـلا إلا أن عبـد الـرزاق وصلـه . **قلت** : ورواه أبـو داود في البيـوع (٣٥٢٠) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٥٢٣٧) من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بـن هشـام مـن طريـق ابـن شـهاب ، ورواه أبـو داود في البيـوع (٣٥٢٢) ، وابـن ماجـه في الأحكـام (٢٣٥٩) من حديث أبي هريرة ﷺ . والحديث صححه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه.ط - مكتبة المعارف – الرياض .

يَقُولُون : مَنْ بَاعَ سِلعَةً مِنْ رَجُلٍ فَأَفْلسَ المُبْتَاعُ فَصَاحِبُ السِّلعَةِ أَحَقُّ بهَا إذا وَجَدهَا قَائِمَةً بعَيْنِهَا ، إلا أَنْ يُعْطَى ثمَن سِلعَتِهِ كَامِلا ليْسَ لهُ النمَاءُ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْتُ الليْث يَقُولُ ذلكَ .

فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الجَارِيَة أَوْ الشَاة مِنْ الرَّجُل فَتَلِدُ أَوْلادًا ثُمَّ تَمُوتُ الأُمُّ وَيُفْلِسُ المُشْتَرِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا بَاعَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً فَولدتْ عِنْدهُ أَوْلادًا فَمَاتَتْ الأُمُّ ثُمَّ أَفْلسَ الرَّجُلُ ؟ قَال مَالكٌ : إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ وَلدهَا بِجَمِيعِ مَالهِ كَان لهُ ذلكَ ، وَإِنْ أَبَى أَسْلمَهُمْ وَكَانُوا أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ، فَإِنْ أَرَاد أَخْذهُمْ فَقَالتْ الغُرَمَاءُ : نَحْنُ نُؤَدِّي الديْن الذِي لكَ عَليْهِ مِنْ ثمَنِ هَذِهِ الجَارِيَةِ كُلهِ وَنَأْخُذ الوَلد فَذلكَ لهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بعْتُ مِنْ رَجُلٍ غَنمًا فَولدتْ عِنْدهُ أَوْلادًا ، أَوْ حَلبَهَا فَاتَّخَذ سُمُونهَا وَجُبْنهَا وَجَزَّ أَصْوَافَهَا ثُمَّ أَفْلسَ . فَجَاءَ صَاحِبُ الغَنمِ البَائِعَ فَقَال : أَنا آخُذهَا وَمَا جُزَّ مَنْ أَصْوَافِهَا وَمَا أُخِذ مِنْ لبَنِهَا ، وَآخُذ أَوْلادهَا ؟ قَال : قَوْلُ مَالكٍ : إن أَصْوَافَهَا وَأَلبَانهَا غَلةٌ ليْسَ للبَائِعِ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ ، وَأَمَّا أَوْلادهَا فَلهُ أَنْ يَأْخُذهَا مَعَ الأُمَّهَاتِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الزَّكَاةِ : إن أَصْوَافَ الغَنمِ فَائِدةٌ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَوْلادهَا عِنْد مَالكٍ ليْسَتْ بفَائِدةٍ ، وَهِيَ مِثْلُ رِقَاب الأُمَّهَاتِ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى وَليدةً فَولدتْ عِنْدهُ ، ثُمَّ أَصَابَ بهَا عَيْبًا ردهَا وَولدهَا ، وَمَا اسْتَغَل مِنْهَا لمْ يَكُنْ عَليْهِ أَنْ يَردُهُ ؟ وَلوْ أَنهُ آجَرهَا تُرْضِعُ فَأَخَذ لذلكَ أَجْرًا ؛ لمْ يَكُنْ عَليْهِ أَنْ يَردُهُ مَعَهَا إذا أَصَابَ بهَا عَيْبًا فَاللبَنُ فِي جَمِيعِ مَا وَصَفْتُ لكَ وَالصُّوفُ فَائِدةٌ ، إلا مَا كَان عَلى ظُهُورِ الغَنمِ إذا كَان الصُّوفُ قَدْ تَمَّ عَلى ظُهُورهَا يَوْمَ اشْتَرَاهَا . وَكَذلكَ الثمَرَةُ تَكُونُ فِي رُؤُوسِ النخْل حِين يَشْتَرِي النخْل قَدْ أُبرَ ، فَيُوجَد بالنخْل عَيْبٌ فَيُرِيد ردهَا وَقَدْ جَد الثمَرَةَ ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَرُد النخْل دون الثمَرَةِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَال أَشْهَبُ فِي النخْل : إذا جَد الثمَرَةَ فَهِيَ غَلةٌ وَليْسَ عَليْهِ ردهَا ، وَقَال : الصُّوفُ كَذلكَ .

فِي المُسَاقِي وَالرَّاعِي وَالصُّنَّاعِ يُفْلِسُ مَنْ اسْتَعْمَلهُمْ

قَال : وَقَال مَالكٌ : كُلُّ مَنْ اُسْتُؤْجِرَ فِي زَرْعٍ أَوْ نَخْلٍ أَوْ أَصْلٍ يَسْقِيهِ فَسَقَى ، ثُمَّ فُلسَ

صَاحِبُهُ ، فَسَاقِيهِ أَوْلى بهِ مِنْ الغُرَمَاءِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، وَإِنْ مَاتَ رَبُّ الأَصْلِ أَوْ الزَّرْعِ فَالمُسَاقِي أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ . قَال مَالكٌ : وَمَنْ اسْتُؤْجرَ فِي إبلٍ يَرْعَاهَا أَوْ يُرْحِلُهَا ، أَوْ دوابَّ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ فِي المَوْتِ وَالفلسِ جَمِيعًا . وَكلُّ ذِي صَنْعَةٍ ؛ مِثْلُ الخَيَّاطِ وَالصَّبَّاغِ وَالصَّائِغِ وَمَا يُشْبِهُهُمْ فَهُمْ أَحَقُّ بمَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ الغُرَمَاءِ فِي المَوْتِ وَالفَلسِ جَمِيعًا ، وَكُلُّ مَنْ تُكُورِيَ عَلى حَمْلِ مَتَاعٍ فَحَمَلهُ إلى بَلدٍ مِنْ البُلدانِ ، فَالمُكْرَى أَوْلى بمَا فِي يَدَيْهِ مِنْ الغُرَمَاءِ فِي المَوْتِ وَالفَلسِ جَمِيعًا . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَحَوَانِيتُ يَسْتَأْجِرُهَا النَاسُ يَبِيعُون فِيهَا الأَمْتِعَاتِ فَيُفْلسُ مُكْتَرِيهَا ، فَيَقُولُ أَهْلُ الحَوَانِيتِ : نَحْنُ أَحَقُّ بمَا فِيهَا حَتَّى نسْتَوْفِيَ كِرَاءَنا ، وَيَقُولُ الغُرَمَاءُ : بَل أَنْتُمْ أُسْوَتُنا ؟ قَال : هُمْ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ، وَإنمَا كِرَاءُ الحَوَانِيتِ عِنْدِي بمَنْزِلةِ رَجُلٍ تَكَارَى دارًا ليَسْكُنَها ، فَأَدْخَل فِيهَا مَتَاعَهُ وَعِيَالهُ وَرَقِيقَهُ ، أَفَيَكُونُ صَاحِبُ الدارِ أَوْلى بمَا فِيهَا مِنْ المَتَاعِ مِنْ الغُرَمَاءِ أَوْ لا يَكُونُ أَوْلى ؟ وَليْسَ هَذا بشَيْءٍ وَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَكْرَى رَجُلٌ إبلهُ فَأَسْلمَ الإِبلَ إلى المُتَكَارِي ، فَمَاتَ المُتَكَارِي أَوْ فُلسَ ولمْ يَدعْ مَالا إلا حُمُولتَهُ التِي حَمَل عَلى الإِبلِ ، أَيَكُونُ الجَمَّالُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ أَوْ يَكُونُ أَوْلى بهَا ؟ قَال : الجَمَّالُ أَوْلى بهَا . قُلتُ : لمَ ، ولمْ يُسْلمْ إلى الجَمَّال المَتَاعَ وَإنمَا كَان الذِي أَسْلمَ إليْهِ المَتَاعَ أَوْلى بهِ ؛ لأَنهُ بمَنْزِلةِ الرَّهْنِ فِي يَدَيْهِ؟ قَال : ليْسَ الذِي قَال لنا مَالكٌ إنمَا هُوَ مِنْ أَجْل أَنهُ أَسْلمَ المَتَاعَ إليْهِ ؛ إنمَا هُوَ مِنْ أَجْل أَنهَا بَلغَتْ إلى ذلكَ المَوْضِعِ عَلى إبلهِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : أَلا تَرَى أَن الجَمَّال بعَيْنِهِ ، لوْ كَان فِي الإِبلِ وَكَان مَعَهُ رَبُّ المَتَاعِ وَهُوَ مَعَ المَتَاعِ أَن الجَمَّال أَوْلى بهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ . قَال مَالكٌ : وَالجَمَّالُ بمَنْزِلةِ الصُّناعِ ، غَابَ رَبُّ المَتَاعِ أَوْ حَضَرَ . حَدثنا سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ الليْثِ عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : إذا فُلسَ الرَّجُلُ وَلهُ حُليٌّ عِنْد صَائِغٍ قَدْ صَاغَهُ لهُ كَان هُوَ أَوْلى بأَجْرِهِ ، وَلمْ يُحَاصَّهُ الغُرَمَاءُ بمَنْزِلةِ الرَّهْنِ فِي يَدَيْهِ .

الرَّجُل يُفْلسُ وَلهُ أُمُّ وَلدٍ وَمُدبَّرُون لهُمْ أَمْوَالٌ فَيُرِيدُ الغُرَمَاءُ أَخْذ أَمْوَالهِمْ

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُفْلسُ ، وَلهُ أُمُّ وَلدٍ وَمُدبَّرُون وَلهُمْ أَمْوَالٌ، أَفَتَرَى أَنْ يُجْبرَهُ الغُرَمَاءُ عَلى أَخْذِ أَمْوَالهِمْ ؟ قَال مَالكٌ : ليْسَ ذلكَ لهُمْ أَنْ يُجْبرُوهُ عَلى أَخْذِ أَمْوَالهِمْ فِي أَداءِ دَيْنِهِ حِين أَفْلسَ ، وَلا يَكُونُ ذلكَ للغُرَمَاءِ . قَال مَالكٌ: وَلوْ أَرَاد أَنْ

يَأْخُذ أَمْوَالَهُمْ عَلى غَيْرِ هَذا الوَجْهِ أَخَذهَا ، وَإِنْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذهَا لنفْسِهِ، فَإِن ذلكَ لهُ ، قَال: قَال مَالكٌ : وَلوْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذهُ هُوَ فَيَقْضِيَ دينهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجْبِرَهُ الغُرَمَاءُ عَلى ذلكَ ، لمْ أَمْنعْهُ مِنْ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ إذا كَان لهَا مَالٌ ، أَيَكُونُ لسَيِّدِهَا أَنْ يَأْخُذ ذلكَ المَال مِنْهَا ؟ وَقَدْ قُلتُمْ فِي قَوْل مَالكٍ : إنهُ ليْسَ لسَيِّدِهَا فِيهَا إلا الاسْتِمْتَاعَ مِنْهَا بِبُضْعِهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، لهُ أَنْ يَأْخُذ مَالهَا مَا لمْ يَمْرَضْ أَوْ يُفْلسْ ، فَليْسَ للغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذوا مَالهَا وَلا يُجْبِرُوا السَّيِّد عَلى أَخْذِهِ ، وَالمُدبَّرُ وَالمُدبَّرَةُ بِتِلكَ المَنْزِلةِ . قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : فَالمُعْتَقُ إلى سِنِين ، أَلسَيِّدِهِ أَنْ يَأْخُذ مَالهُ ؟ قَال : نعَمْ ، مَا لمْ يَتَقَارَبْ ذلكَ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَإِنْ بَقِيَتْ سَنةٌ ؟ قَال : لهُ أَنْ يَأْخُذهُ مَا لمْ يَتَقَارَبْ ذلكَ أَوْ يَمْرَضْ ، وَلمْ يَرَ السَّنةَ قَرِيبًا

قُلتُ : وَمَا حُجَّةُ مَالكٍ فِي هَذا حِين قَال : إذا مَرِضَ فَلا يَأْخُذ مَال أُمِّ وَلدِهِ وَلا مُدبَّرَتِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لأَنهُ يَأْخُذهُ لغَيْرِهِ وَإِنمَا يَأْخُذهُ للوَرَثةِ وَقَدْ أَشْرَفَ هَؤُلاءِ عَلى عِتْقِهِمْ . وَالذِي يُفْلسُ فَلا يُجْبرُ الغُرَمَاءَ السَّيِّد عَلى أَنْ يَأْخُذ مَالهُمْ لغَيْرِهِ ، وَلوْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجبرَهُ الغُرَمَاءُ عَلى أَخْذِهِ ، فَإِنْ أَرَاد ذلكَ كَان ذلكَ لهُ يَأْخُذهُ وَيَقْضِي بِهِ دينهُ ، وَإِنمَا الذِي لا يَكُونُ لهُ ذلكَ إنْ أَرَاد الغُرَمَاءُ أَنْ يُلزِمُوهُ ذلكَ فَليْسَ ذلكَ لهُمْ ، وَكذلكَ قَال مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ مَرِضَ فَفلسَ وَهُوَ مَرِيضٌ ، أَيَأْخُذ مَال المُدبَّرِ الغُرَمَاءُ أَمْ لا ؟ وَإِنهُ لوْ مَاتَ سَيِّدهُ وَلمْ يَدعْ مَالا يَعْتِقُهُ وَمَالهُ للغُرَمَاءِ ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يَأْخُذ مَالهُ إلا أَنْ يَمُوتَ سَيِّد المُدبَّرِ ، فَيُبَاعَ بِمَالهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي : لا يُؤْخَذ مَالُ هَذا المُدبَّرِ للغُرَمَاءِ ، فَالصِّحَّةُ وَالمَرَضُ عِنْدِي سَوَاءٌ .

فِي العَبْدِ يُفْلسُ وَلسَيِّدِهِ عَليْهِ دينٌ

قَال : قَال مَالكٌ : يَجُوزُ مُبَايَعَةُ الرَّجُل عَبْدهُ المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، وَيَكُونُ دينُ السَّيِّدِ دينًا يُحَاصُّ بِهِ الغُرَمَاءُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ إذا مَاتَ وَعَليْهِ دينٌ للناسِ وَدينٌ لسَيِّدِهِ ، أَيَكُونُ لسَيِّدِهِ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الغُرَمَاءِ بدينِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان دينُهُ مِنْ غَيْرِ كِتَابَةٍ فَإِنهُ يَضْرِبُ بذلكَ الدينِ مَعَ الغُرَمَاءِ . وَإِنْ كَان دينُهُ مِنْ الكِتَابَةِ لمْ يَضْرِبْ بِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ .

فِي دَيْنِ المُرْتَدِّ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ارتَد رَجُلٌ وَهَرَبَ إِلى دارِ المُشْرِكِين وَلرَجُلٍ عَليْهِ ديْنٌ ، فَغَـزَا تِلْـكَ الدارَ المُسْلمُون ، وَقَاتَل ذلكَ الرَّجُلُ مَعَ المُشْرِكِين فقُتِل ، فَظَهَـرَ المُسْـلمُون عَلـى مَالـهِ ، فَقَامَ الغَرِيمُ يَطْلُبُ حَقَّهُ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى ديْنهُ فِي مَال هَـذا الغَرِيمِ المُرْتَدِّ المَقْتُول ، وَلا يَقَعُ فِي المَقَاسِمِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ هَذا الغَرِيمُ حَقَّهُ ، فَإِذا اسْـتَوْفَى حَقَّهُ كَان مَا بَقِيَ بَعْد ذلكَ فِي المَقَاسِمِ .

تم كتاب التفليس بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب المأذون له في التجارة

* * *

كتاب المأذون له في التجارة

في المأذون له في التجارة

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيتَ إنْ أَذِنْت لعَبْدِي فِي نَوْعٍ مِنْ أَنواعِ التِّجَارَةِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتَّجرَ فِي غَيْرِ ذلكَ النوْعِ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنهُ إذا خلى بَيْنهُ وَبَيْن الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ فَهَذا يَلزَمُهُ مَا دايَن الناسَ بهِ مِنْ جَمِيعِ أَنْواعِ التِّجَارَاتِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهَذا يَتَّجرُ فِيمَا شَاءَ ؛ لأَنهُ قَدْ أَقْعَدهُ للناسِ ، فَمَا يَدْرِي النَاسُ لأَيِّ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ أَقْعَدهُ ، فَيَلزَمُهُ مَا دايَن الناسَ بهِ مِنْ جَمِيعِ أَنوَاعِ التِّجَارَةِ فِي ذِمَّتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقْعَدهُ قَصَّارًا أَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَعْمَلَ القِصَارَةَ ، أَيَكُونُ مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ ؟ قَال : لَيسَ بمَأْذون لهُ وَلا يُشبهُ هَذا البَزَّازَ ؛ لأَن هَذا عَامِلٌ بيَديْهِ وَقَدْ عَرَفَ الناسُ حَال هَذا ، وَإِن هَذا لمْ يَأْمُرْ الَناسَ بمُدايَنتِهِ .

في العَبْدِ المَأذون له يبيعُ بالدين

قُلتُ : أَرَأَيتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا بَاعَ سِلعَةً ثُمَّ أَخَّرَ بالثمَنِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَكُونُ ببَعْضِ البَلدِ أَنْ يُجهِّزَ إلى عَبْدِهِ إلى بَلدٍ آخَرَ فَيَبيعَ العَبْد ، قَال مَالكٌ : إذا بَاعَ فَوَضَعَ مِنْ الثمَنِ عَنْ المُشْتَرِي إن لهَذا وُجُوهًا ، فَأَمَّا العَبْد المُفَوَّضُ إليْهِ الذِي يُريد بذلكَ اسْتِئْلافَ الناسِ إليْهِ فِي تِجَارَتِهِ ، مِثْل مَا تَصْنعُون ، فَيُخَفِّفُ عَنْهُمْ أَوْ لا يَرْبحُون فَيُرْبحُهُمْ ، يُريد بذلكَ اسْتِئْلافَ الناسِ إليْهِ ؛ إن ذلكَ جَائِزٌ . وَأَمَّا مَا كَان عَلى غَيْرِ هَذا وَلا يُعْرَفُ بهِ وَجْهٌ فَإن ذلكَ لا يَجُوزُ .

قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ الوَكِيلُ . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَالرَّجُلُ يُوَكِّلُ الرَّجُل يَبيعُ بَعِيرَهُ فِي السُّوقِ أَوْ جَارِيَتَهُ فَيَجبُ البَيْعُ ، ثُمَّ يَسْأَلُوهُ الوَضِيعَةَ فَيَضَعُ ؟ قَال مَالكٌ : لَيسَ ذلكَ لهُ ، وَلمْ يَرَهُ مِثْل مَا وَصَفْتُ لكَ . فَالعَبْد المَأْذونُ لهُ الذِي سَأَلتَ عَنْهُ إذا صَنعَ مَا يَصْنعُ التُّجَّارُ فَإِن ذلكَ جَائِزٌ عِنْدِي .

في المأذون له في التجارة يدعو إلى طعامه أو يعير شيئًا من ماله

قُلتُ : أَرَأَيتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، إذا دعَا إلى طَعَامِهِ أَوْ أَعَارَ بَعْضَ ثِيَابهِ أَوْ أَعَارَ

دابَّتَهُ ، أَيَجُوزُ لهُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ العَبْدِ يَكُونُ لهُ المَالُ الوَاسِعُ مِنْ الرَّقِيق أَوْ غَيْرِ ذلكَ فَيولد لهُ فَيُرِيد ، أَنْ يَعُقَّ عَنْ وَلدِهِ وَيَصْنَعَ لهُ صَنِيعًا وَيُطْعِمَ عَنْهُ ، أَتَرَى ذلكَ لهُ ؟ قَال : لا ، إلا أَنْ يَكُون يَعْلمُ أَن أَهْلهُ لا يَكْرَهُون ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَوْ غَيْرَ المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا كَان لهُمَا مَالٌ ، أَيَجُوزُ لهُمَا أَنْ يُعِيرَا شَيْئًا مِنْ أَمْوَالِهِمَا بغَيْرِ إذنِ السَّيِّدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ للعَبْدِ أَنْ يُعْطِيَ شَيْئًا مِنْ مَالهِ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ ، مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ أَوْ غَيْرَ مَأْذون ، فَأَرَى العَارِيةَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ . قُلتُ : وَلا يَجُوزُ للعَبْدِ أَنْ يَصْنَعَ طَعَامًا فَيَدْعُوَ إليْهِ الناسَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا يَجُوزُ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ، إلا أَنْ يَأْذن سَيِّدهُ ، لا أَنْ يَكُون عَبْدًا مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَيَصْنَعُ ذلكَ ليَجْتَرَّ بهِ إليْهِ الرَّجُل المُشْتَرَى مِنْهُ ، فَيَكُونُ مَا صَنَعَ إنمَا يَطْلُبُ بذلكَ المَنْفَعَةَ فِي شِرَائِهِ وَبَيْعِهِ ، فَيَكُونُ هَذا مِنْ التِّجَارَةِ ، فَذلكَ جَائِزٌ عِنْدِي .

فِي المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ يَسْتَهْلكُ الوَدِيعَةَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا اسْتَوْدَعَهُ رَجُلٌ وَدِيعَةً فَاسْتَهْلكَهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ دَيْنًا عَليْهِ ؟ قَال مَالكٌ : ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ . قُلتُ : وَليْسَ للسَّيِّدِ أَنْ يُسْقِطَ ذلكَ مِنْ ذِمَّتِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، ليْسَ لهُ أَنْ يُسْقِطَ ذلكَ مِنْ ذِمَّتِهِ ، وَالدينُ لازِمٌ لهُ فِي ذِمَّتِهِ . قُلتُ : لمَ وَهَذا إنمَا اسْتَوْدعَهُ والوَدِيعَةُ ليْسَتْ مِنْ التِّجَارَةِ ؟ قَال : كَذلكَ قَال مَالكٌ : إنهَا فِي ذِمَّتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْد الرَّجُل إذا اسْتَدان دَيْنًا وَلمْ يُؤْذنْ لهُ فِي التِّجَارَةِ ؟ قَال : لا يَتْبَعُهُ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ إلا أَنْ يَعْتِقَ يَوْمًا فَيَتْبَعَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، إلا أَنْ يَكُون سَيِّدهُ قَدْ فَسَخَ ذلكَ عَنْهُ وَأَعْلن بهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي العَبْدِ : مَا اسْتَوْدعَهُ الناسُ أَوْ ائْتَمَنُوهُ عَليْهِ ، وَكُلُّ مَا آتَاهُ الناسُ فِيمَا بَيْنهُمْ وَبَيْنهُ طَائِعِين فَإن ذلكَ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلا يَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ إذا كَان مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ ، وَليْس لسَيِّدِهِ أَنْ يَفْسَخَ ذلكَ عَنْهُ . فَالمَحْجُورُ أَوْلى أَنْ يَكُون ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ ، إلا أَنْ يَفْسَخَ ذلكَ السَّيِّد ؛ لأَن الديْن إذا ثَبتَ فِي ذِمَّتِهِ فَهُوَ عَيْبٌ ، فَليْسَ لمَنْ دايَنهُ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ أَنْ يُوجبَ فِي رَقَبَتِهِ عَيْبًا ، وَهُوَ الذِي أَضَاعَ مَالهُ .

فِي أُمِّ وَلدِ العَبْدِ التَّاجِرِ وَوَلدِهِ يُبَاعُون فِي دَيْنِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد التَّاجرَ إذا وَلدتْ مِنْهُ أَمَتُهُ وَلدًا ، أَيَكُونُ ابْنُهُ مِلكًا لهُ وَلا يُبَاعُ فِي

دَيْنِهِ؟ قَال : أَمَّا وَلدهُ فَلا يُبَاعُ فِي دَيْنِهِ ، وَأَمَّا أُمُّ وَلدِهِ فَإِنهَا تُبَاعُ فِي دَيْنِهِ . **قُلتُ** : وَهَـذا قَـوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، **قُلتُ** : وَلمَ لا يُبَاعُ ابْنُهُ فِي دَيْنِهِ ؟ **قَال** : لأَنهُ لَيْسَ بِملكٍ لَهُ وَإِنمَا هُوَ بِمَنْزلتِهِ . **قَال** : لقَدْ شَدد عَليَّ مَالكٌ فِي أُمِّ وَلدِ العَبْدِ المَأْذون لهُ ، **فَقُلتُ لهُ** : أَلهُ أَنْ يَبِيعَهَا ؟ **فَقَال لي** : إنْ أَذِن لهُ سَيِّدهُ ، فَلمْ يَزِدْنِي عَلى هَذا . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : الوَلد لَيْسَ بِملكٍ للعَبْدِ التَّاجرِ وَلا للمُكَاتَب . أَلا تَرَى أَن المَدِين - عِنْد مَالكٍ - إذا اتَّخَذ جَارِيَةً فَوَلدتْ أَن وَلدهُ بِمَنْزلتِهِ . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَنهُ لَيسَ بِملكٍ لهُ ، وَلوْ كَان مِلكًا لهُ لمْ يَكُنْ بِمَنْزلتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ وَلدِ العَبْدِ التَّاجرِ ، أَيَبِيعُهَا فِي دَيْنِهِ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَنهَا مَالٌ لهُ . **قُلتُ** : وَكَيْفَ تَكُونُ مَالا لهُ ، وَأَنْتَ تَقُولُ فِي أُمِّ وَلدِ الحُرِّ : إنهَا لَيْسَتْ بِمَال لهُ وَلا يَبِيعُهَا فِي دَيْنِهِ ؟ **قَال** : أُمُّ وَلدِ الحُرِّ فِي هَذا لا تُشْبِهُ أُمَّ وَلدِ العَبْدِ ، وَإِنمَا لمْ تُبَعْ أُمُّ وَلدِ الحُرِّ فِي دَيْنِ الحُرِّ ، للعِتْقِ الذِي دخَلهَا ، وَلسَيِّدِهَا أَنْ يَطَأَهَا ؛ لأَنهُ قَدْ بَقِيَ لهُ فِيهَا المُتْعَةُ إلى المَوْتِ . وَأُمُّ وَلدِ العَبْدِ التَّاجرِ لمْ يَدْخُلهَا عِتْقٌ بَعْد ، فَلذلكَ تُبَاعُ فِي دَيْنِ العَبْدِ ، وَلهُ أَنْ يَطَأَهَا مِثْلُ مَا للحُرِّ أَنْ يَطَأَ أُمَّ وَلدِهِ . وَلوْ قُلتُ : إنهَا للسَّيِّدِ حِين صَارَتْ أُمَّ وَلدٍ لهُ نهَيْتُهُ عَنْ وَطْئِهَا . فَهُوَ يَطَؤُهَا وَتُبَاعُ فِي دَيْنِهِ ، وَأُمُّ وَلدِ العَبْدِ لمْ يَدْخُلهَا عَتَاقَةٌ بَعْد . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ العَبْد يَشْتَرِي وَلدهُ وَعَليْهِ دَيْنٌ ، أَيُبَاعُون فِي دَيْنِهِ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : لمَ وَهُمْ لَيْسُوا بِملكِهِ ؟ **قَال** : لأَنهُ يُتْلفُ أَمْوَال غُرَمَائِهِ ، فَلَيْسَ لهُ ذلكَ وَهُمْ فِي هَذا المَوْضِعِ مِلكُهُ .

فِي صَدقَةِ العَبْدِ وَالمُكَاتَب وَأُمِّ الوَلدِ وَهِبَتِهِمْ بِغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ وَالمُدبَّرَ وَأُمَّ الوَلدِ وَالعَبْدِ ، إذا تَصَدقُوا بِصَدَقَةٍ أَوْ وَهَبُوا هِبَةً فَاسْتَهْلكَهَا المُتَصَدقُ عَليْهِ أَوْ المَوْهُوبُ عَليْهِ ، ثُمَّ عَلمَ بِذلكَ السَّيِّد فَرَد صَدقَتَهُمْ أَوْ هِبَتَهُمْ ، كَيْفَ يَصْنعُ بِالمُتَصَدقِ عَليْهِ أَوْ المَوْهُوب لهُ ؟ **قَال** : تَكُونُ قِيمَةُ ذلكَ لهَؤُلاءِ دَيْنًا عَلى المُتَصَدقِ عَليْهِ أَوْ المَوْهُوب لهُ ، إلا أَنْ يَكُون ذلكَ مِنْ السَّيِّدِ انْتِزاعًا مِنْ أُمِّ وَلدِهِ وَالمُدبَّرِ وَالعَبْدِ ، فَيَكُونُ ذلكَ لسَيِّدِهِمْ . فَإِنْ مَاتَ السَّيِّد أَوْ أَفْلسَ قَبْل أَنْ يَنْتَزِعَهُ ، وَقَدْ كَان رَد ذلكَ وَأَقَرَّهُ لهُمْ عَلى حَال مَا كَان قَبْل ذلكَ فَذلكَ لهُمْ .

قُلتُ : فَإِنْ أَعْتَقَهُمْ السَّيِّد قَبْل أَنْ يَقْبِضَ ذلكَ مِنْ المُتَصَدقِ عَليْهِ أَوْ المَوْهُوب لهُ ، أَيَكُونُ

ذلكَ دينًا لهَؤلاءِ عَليْهِمْ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَان قَدْ رَدهُ وَأَقَرَّهُ لهُمْ كَمَا هُوَ وَلمْ يَنْتزِعْهُ ، فَإِنْ كَان رَدهُ وَاسْتَثْنَاهُ لنفْسِهِ كَان ذلكَ للسَّيِّدِ ، إلا فِي المُكَاتَبِ فَإِنهُ للمُكَاتَبِ ليْسَ للسَّيِّدِ فِيهِ شَيْءٌ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يَنْتزِعَ مَالهُ مِنْهُ ، وَهُوَ يَجُوزُ للسَّيِّدِ أَنْ يَنْتزِعَ مَال عَبْدِهِ وَمُدبَّرِهِ وَأُمِّ وَلدِهِ مَا لمْ يَمْرَضْ ، فَإِنْ مَرِضَ لمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يَنْتزِعَ مَال أَمِّ وَلدِهِ وَلا مَال مُدبَّرِهِ ، فَإِنْ كَان إنمَا رَد ذلكَ فِي مَرَضِهِ فَهُوَ لأُمِّ الوَلدِ وَالمُدبَّرِ وَلا يَنْتزِعُهُ السَّيِّد مِنْهُ . قَال : وَهَذا رَأْيِي فِي هِبَةِ العَبْدِ وَصَدقَتِهِ إذا رَدهَا السَّيِّد قَبْل أَنْ يُعْتِقَ العَبْد .

فِي دينِ العَبْدِ المَأْذون لهُ وَتفْليسِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان مَعَ العَبْدِ مَالٌ للسَّيِّدِ قَدْ دفَعَهُ إليْهِ يَتَّجِرُ بِهِ وَأَذِن لهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَلحِقَ العَبْد دينٌ ، أَيَكُونُ الدينُ الذِي لحِقَ العَبْد فِي مَال العَبْدِ وَمَال السَّيِّدِ الذِي دفَعَهُ إلى العَبْدِ يَتَّجِرُ بِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يَكُونُ الدينُ الذِي لحِقَ العَبْد فِي مَال السَّيِّدِ الذِي دفَعَهُ إلى العَبْدِ يَتَّجِرُ بِهِ ، وَفِي مَال العَبْدِ ، وَلا يَكُونُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ ، وَيَكُونُ بَقِيَّةُ الدينِ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ ، وَلا يَكُونُ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ مِنْ ذلكَ الدينِ شَيْءٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ داينَهُ السَّيِّد أَيَضْرِبُ بدينِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يُحَاصُّ بِهِ الغُرَمَاءَ إذا داينَهُ مُدايَنةً صَحِيحَةً . قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا داينَهُ سَيِّدهُ ، أَيَلزَمُ العَبْد ذلكَ وَيَكُونُ ذلكَ لسَيِّدِهِ عَلى عَبْدِهِ وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ ؟قَال مَالكٌ : نعَمْ ، مَا لمْ يُحَابِ العَبْد بِهِ سَيِّدهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ السَّيِّد أَيَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ بدينِهِ فِي مَال العَبْدِ ، وَفِي مَالهِ الذِي فِي يَدِ العَبْدِ الذِي كَان دفَعَهُ إليْهِ يَتَّجِرُ بِهِ ، وَقَدْ جَعَلتَهُ أَنْتَ للغُرَمَاءِ ، أَمْ لا يَضْرِبُ إلا فِي مَال العَبْدِ وَحْدهُ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُحَاصَّ الغُرَمَاءَ فِيمَا فِي يَديْ العَبْدِ مِنْ مَالهِ وَمَال سَيِّدِهِ . أَلا تَرَى أَن السَّيِّد لوْ مُنِعَ مِنَ المُحَاصَّةِ لذهَبَ مَالُ السَّيِّدِ الذِي بَاعَهُ أَوْ أَسْلفَهُ إيَّاهُ ؟ فَهَذا يَدلُّكَ عَلى ذلكَ وَهُوَ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَمَرْتُهُ بالتِّجَارَةِ وَدفَعْت إليْهِ مَالا يَتَّجِرُ بِهِ ، فَتَجَرَ فَرَكِبَهُ الدينُ ؟ قَال : الدينُ فِي ذِمَّتِهِ وَفِي المَال الذِي فِي يَديْهِ مِنْ مَال السَّيِّدِ ؛ لأَنهُ أَمَرَهُ أَنْ يُداينَ الناسَ عَليْهِ حِين أَذِن لهُ أَنْ يَتَّجِرَ بِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي العَبْدِ يَسْتَتْجِرُهُ سَيِّدهُ ثُمَّ يُفْلسُ وَعَليْهِ دينٌ للناسِ : إن سَيِّدهُ لا يُحَاصُّ الغُرَمَاءَ بمَا كَان فِي يَدِ العَبْدِ مِنْ مَالهِ الذِي اسْتَتْجَرَهُ بِهِ ، إلا أَنْ يَكُون إنمَا

أَسْلفَهُ سَلفًا أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا ، فَإِنهُ يُحَاصُّ بِهِ الغُرَمَاءَ . وَإِنْ كَان رَهَنهُ رَهْنًا فَهُوَ أَوْلى برَهْنِهِ ، وَإِنْ كَان بَاعَهُ بَيْعًا لا يُشْبهُ البَيْعَ فِي كَثْرَةِ مَا زَاد العَبْد مِنْ الثمَنِ الذِي بَاعَهُ بِهِ السَّيِّد ، وَيَعْلمُ أَنهُ إِنمَا أَرَاد العَبْد أَنْ يُولجَ إلى سَيِّدِهِ ، وَأَرَاد السَّيِّد أَنْ يَجُرَّ المَال إلى نفْسِهِ ، فَالغُرَمَاءُ إذا كَان كَذلكَ أَوْلى بمَا فِي يَدِ العَبْدِ ، إلا أَنْ يَبِيعَهُ بَيْعًا يُشْبهُ البَيْعُ مَال العَبْدِ فَهُوَ يُحَاصُّ بِهِ الغُرَمَاءَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَذِنْت لعَبْدِي فِي التِّجَارَةِ فَاغْتَرَقَهُ الديْنُ ، فَوُهِبَ للعَبْدِ مَالٌ ، مَنْ أَوْلى بمَا وُهِبَ للعَبْدِ ، أَسَيِّدُهُ أَمْ الغُرَمَاءُ ؟ قَال : الغُرَمَاءُ أَوْلى بهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن ديْنهُ فِي ذِمَّتِهِ وَالمَالُ قَدْ صَارَ مِلكًا للعَبْدِ ، فَالغُرَمَاءُ أَوْلى بِهِ وَإِنمَا يَكُونُ سَيِّدُهُ أَوْلى بعَمَلِهِ وَكَسْبهِ ، فَأَمَّا مَا وُهِبَ لهُ مِنْ الأَمْوَال فَالغُرَمَاءُ أَوْلى بذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَذِنْت لعَبْدِي فِي التِّجَارَةِ فَلحِقَهُ ديْنٌ ، فَوُهِبَ للعَبْدِ هِبَةٌ أَوْ جُرِحَ العَبْد جُرْحًا لهُ أَرْشٌ ، لمَنْ يَكُونُ الأَرْشُ[1] وَلمَنْ تَكُونُ الهِبَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : الهِبَةُ للغُرَمَاءِ وَالأَرْشُ للسَّيِّدِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا اغْتَرَقَهُ الديْنُ فَقُتِل ، فَأَخَذ سَيِّدُهُ قِيمَتَهُ ، أَيَكُونُ للغُرَمَاءِ شَيْءٌ فِي قِيمَةِ العَبْدِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا شَيْءَ لهُمْ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُل مَا لزِمَ ذِمَّةَ العَبْدِ ، أَيَكُونُ للغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذوا ذلكَ مِنْ العَبْدِ بَعْدمَا يَأْخُذ السَّيِّد خَرَاجَهُ مِنْ العَبْدِ إنْ كَان عَليْهِ خَرَاجٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ لهُمْ مِنْ خَرَاجِ العَبْدِ شَيْءٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا مِنْ الذِي يَبْقَى فِي يَدِ العَبْدِ بَعْد خَرَاجِهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . قَال مَالكٌ : وَإِنمَا يَكُونُ ذلكَ لهُمْ فِي مَال ، إنْ وُهِبَ للعَبْدِ أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَليْهِ أَوْ أُوصِيَ لهُ بِهِ فَقَبلهُ العَبْد ، فَأَمَّا عَمَلهُ فَليْسَ لهُ فِيهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنمَا يَكُونُ ديْنُهُمْ الذِي صَارَ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ فِي مَال العَبْدِ إنْ طَرَأَ للعَبْدِ مَالٌ يَوْمًا مَا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ . وَإِنْ أُعْتِقَ العَبْد يَوْمًا مَا كَان ذلكَ الديْنُ عَليْهِ يُتْبَعُ بهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . وَكُلُّ ديْنٍ لحِقَ العَبْد وَهُوَ مَأْذونٌ لهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَهَذا الذِي يَكُونُ فِي المَال الذِي فِي يَديْهِ أَوْ كَسْبهِ مِنْ التِّجَارَةِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَليْسَ لهُمْ مِنْ عَمَل يَدِهِ وَخَرَاجِهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنْ كَان للسَّيِّدِ عَليْهِ ديْنٌ ضَرَبَ بديْنِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ .

---

(١) الأرش : الدية والرشوة ، كما في القاموس .

وَقَدْ حَدثني ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُس بْن يَزِيد عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال : يَصِيرُ فِي مَال سَيِّدِ العَبْدِ مَا ادان لسَيِّدِهِ مِنْ تِجَارَةٍ يَسْتَدِينُ فِيهَا بمَال سَيِّدِهِ وَيُداينُ فِيهَا بمَالِهِ . وَكُلُّ ذلكَ يُدِيرُهُ لسَيِّدِهِ قَدْ عَلمَ بذلكَ وَأَقَرَّ لهُ بهِ . قَال : وَمَا تَحمَّل بهِ سَيِّدهُ عَنْهُ فَهُوَ عَلى سَيِّدِهِ ، وَيَصِيرُ فِي مَال العَبْدِ وَفِي عَمَلهِ مَا خُليَ بَيْن العَبْدِ وَبَيْن التِّجَارَةِ فِيهِ لنفسِهِ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ الليْثِ عَنْ يَحيَى بْن سَعِيدٍ أَنهُ قَال : إذا استَجَرَ الرَّجُلُ عَبْدهُ ، ثُمَّ ادان ، لَمْ يَكُنْ عَلى سَيِّدِهِ غُرْمُ شَيْءٍ مِنْ دينِهِ ، وَيَأْخُذ الغُرَمَاءُ كُل مَا وَجَدوهُ مِنْ مَال فِي يَديْ العَبْدِ فَيجْعَلُ بَيْنهُمْ .

قَال : وَبَلغَنِي عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلمَ أَنهُ قَال : لَيْسَ عَلى السَّيِّدِ شَيْءٌ إلا أَنْ يَكُون تَحمَّل بهِ ، فَإِنْ وُجد للعَبْدِ مَالٌ أُخِذ مِنْهُ .

إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ قَال : كَان الحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ يَقُولُ : إذا أَفْلسَ العَبْد فَلا يُقْضَى دينُهُ إلا بشُهُودٍ [1] . وَسَأَلتُ الليْث فَقَال مِثْل ذلكَ .

فِي المَأذون له يُفلسُ وَفِي يَديهِ سلعَةٌ أوْ سَلمٌ لسَيِّدِهِ بعَيْنِه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَوْ بَاعَهُ مَوْلاهُ سِلعَةً بعَيْنِهَا ، ثُمَّ أَفْلسَ العَبْد وَالسِّلعَةُ قَائِمَةٌ بعَيْنِهَا فِي يَدِ العَبْدِ ؟ قَال : السَّيِّد أَحَقُّ بذلكَ ، إلا أَنْ يَرْضَى الغُرَمَاءُ أَنْ يَدْفَعُوا إلى السَّيِّدِ الثمَن . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَسْلمْت إلى رَجُلٍ مِائةَ دِينار فِي أَلفِ إرْدبٌ مَنْ حِنْطَةٍ ، أَوْ إلى عَبْدِي مِائةَ دِينار فِي أَلفِ إرْدب حِنْطَةٍ – وَهُوَ مَأْذونٌ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَقَامَ الغُرَمَاءُ عَلى العَبْدِ فَفلسُوهُ ، أَوْ قَامَ عَلى الرَّجُل غُرَمَاؤُهُ فَفَلسُوهُ ، وَالدنانِيرُ التِي أُسْلمَتْ إليْهِ فِي يَدِهِ بعَيْنِهَا قَائِمَةٌ يَشْهَد الشُّهُود عَليْهَا أَنها بعَيْنِهَا ؟ قَال : إنْ شَهد شُهُودٌ أَنهُمْ لَمْ يُفَارِقُوهُ وَأَن الدنانِيرَ هِيَ بعَيْنِهَا ، فَصَاحِبُهَا أَوْلى بهَا مِنْ الغُرَمَاءِ ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ فِيمَا بَلغَنِي .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال مَالكٌ ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَنْ رَجُلٍ رَوَايَا[2] زَيْتٍ ، ثُمَّ انْطَلقَ بهَا فَصَبَّهَا فِي جرَارٍ لهُ فِيهَا زَيْتٌ كَثِيرٌ ، وَمَعَهُ شُهُودٌ يَنْظُرُون حَتَّى أَفْرَغَهَا فِي زَيْتِهِ ، ثُمَّ جَاءَ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في العبد يفلس فيقر بالدين (٥/ ٣٥٣) رقم (٢) عن الحكم بن عتيبة .

(٢) الروايا : جمع الراوية وهي المزادة فيها الماء ، والحمار يستقى عليه ، كما في القاموس .

رَجُلٌ يَطْلُبُهُ بحَقٍّ بَان فِيهِ إفْلاسُهُ ، فَقَامَ الرَّجُلُ يُرِيد أَنْ يَأْخُذ زَيْتَهُ ، فَقَال غُرَمَاؤُهُ : لَيْس هُوَ زَيْتُك بعَيْنِهِ قَدْ خَلطَهُ بزَيْتٍ غَيْرِهِ ، قَال : أَرَى أَنْ يَأْخُذ زَيْتَهُ ، وَهُوَ عِنْدِي بعَيْنِهِ ، لَيْس خَلطُهُ إِيَّاهُ بالَذِي يَمْنَعُهُ أَنْ يَأْخُذ زَيْتَهُ . وَمِثْلُ ذلكَ مِثْلُ رَجُلٍ وَقَفَ عَلى صَرَّافٍ ، فَدفَعَ إليْهِ مِائَةَ دِينارٍ فَصَبَّهَا فِي كِيسِهِ وَالناسُ يَنْظُرُون إليْهِ ثُمَّ بَان فَلسُهُ مَكَانَهُ ، أَوْ البَزُّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ فَيَرقُهُ وَيَخْلطُهُ ببَزٍّ غَيْرِهِ ثُمَّ يُفْلسُ ، فَلَيْسَ هَذا وَأَشْبَاهُهُ بالَذِي يُقْطَعُ عَنْ الناسِ أَخَذ مَا وَجَدوا مِنْ مَتَاعِهِمْ إذا فلسَ مَنْ ابْتَاعَهُ إذا كَانُوا عَلى هَذا . وكَان أَشْهَبُ يَقُولُ : لَيْسَ العَيْنُ مِثْل العَرَضِ ، لَيْسَ لهُ عَلى العَيْنِ سَبيلٌ ، وَهُوَ فِيهِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ، وَهُوَ أَحَقُّ بالعَرَضِ إذا وَجَدهُ مِنْ الغُرَمَاءِ .

فِي العَبْدِ المَأْذونِ لهُ يُقِرُّ عَلى نفْسِهِ بالدَيْنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا أَقَرَّ بديْنٍ ، أَيَلزَمُهُ ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : وَهُوَ فِي إقْرَارِهِ بمَنْزِلةِ الحُرِّ إذا قَامَتْ عَليْهِ الغُرَمَاءُ ، لمْ يَجُزْ عَليْهِ إقْرَارُهُ ، كَمَا لمْ يَجُزْ إقْرَارُ الحُرِّ إذا قَامَ عَليْهِ غُرَمَاؤُهُ وَفلسُوهُ . وَكَذلكَ العَبْد هُوَ بمَنْزِلةِ الحُرِّ فِي مُدايَنتِهِ الناسَ . قَال مَالكٌ : إلا أَنْ يَكُون إقْرَارُهُ قَبْل التَّفْليسِ ، فَيَكُون إقْرَارُهُ جَائِزًا عَليْهِ ، يُحَاصُّ بهِ الغُرَمَاءَ إنْ فَلسُوهُ بَعْد ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد إذا أَذِنْت لهُ فِي التِّجَارَةِ ، ثُمَّ حَجَرْت عَليْهِ وَفِي يَديْهِ مَالٌ وَأَقَرَّ بديُونٍ للناسِ ، أَيَجُوزُ إقْرَارُهُ عَليْهِ فِي مَا فِي يَديْهِ مِنْ المَال ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِلَ عَنْ العَبْدِ التَّاجرِ يُقِرُّ للناسِ بديُون ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، قَدْ وَضَعَهُ بمَوْضِعِ ذلكَ إذا أَقَرَّ لمَنْ لا يُتَّهَمُ عَليْهِ ، وَلمْ أَسْمَعْ فِي مَسْأَلتِكَ شَيْئًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بديْنٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال: قَال مَالكٌ لي : إذا كَان مِمَّنْ لا يُتَّهَمُ عَليْهِ ؛ جَازَ إقْرَارُهُ لهُ . قَال لي مَالكٌ : وَالعَبْد فِي هَذا وَالحُرُّ بمَنْزِلةٍ سَوَاءٍ .

فِي عُهْدةِ مَا يَشْتَرِي العَبْد المَأْذونُ لهُ فِي التِّجَارَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَكُونُ عَلى سَيِّدِهِ مِنْ عُهْدةِ مَا يَشْتَرِي العَبْد وَيَبيعُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا إلا أَنْ يَكُون قَال للناسِ : بَايِعُوهُ وَأَنَا ضَامِنٌ لهُ ، فَإِنهُ يَلحَقُهُ ذلكَ ، وَيَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ وَفِي ذِمَّةِ العَبْدِ أَيْضًا ، وَيُبَاعُ العَبْد إنْ لمْ يُوفِّ السَّيِّد عَنْ العَبْدِ غُرَمَاءَ العَبْدِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يَسْتَتْجِرُ عَبْدهُ النصْرَانِيَّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد النصْرَانِيَّ ، أَيَجُوزُ لسَيِّدِهِ أَنْ يَأْذن لهُ فِي التِّجَارَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ :

لا أَرَى للمُسْلمِ أَنْ يَسْتَأْجرَ عَبْدهُ النصْرَانِيَّ ، وَلا يَأْمُرُ بِبَيْعِ شَيْءٍ لِقَوْلِ اللهِ : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾ [النساء :١٦١] .

فِي العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَأْذَنُ لَهُ أَحَدُهُمَا فِي التِّجَارَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْدًا بَيْنِي وَبَيْن شَرِيكِي ، أَذِنْت لَهُ فِي التِّجَارَةِ دون شَرِيكِي ؟ قَال : لا يَجُوزُ أَنْ يَأْذن لَهُ أَحَدهُمَا فِي التِّجَارَةِ دون صَاحِبِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد بَيْن الرَّجُلَيْنِ ، هَل يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْذن لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي العَبْدِ يَكُونُ بَيْن الرَّجُلَيْنِ لَهُ مَالٌ فَأَرَاد أَحَدهُمَا أَنْ يُقَاسِمَ صَاحِبَهُ مَال العَبْدِ وَيَأْبى الآخَرُ ، قَال : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاسِمَهُ إلا أَنْ يَرْضَى شَرِيكُهُ بِذلكَ ؛ لأَن ذلكَ يَكْسِرُ ثمَن العَبْدِ ؛ لأَن صَاحِبَهُ يَقُولُ : أَنا أُرِيد أَنْ أَتْرُكَ مَال العَبْدِ فِي يَدِ العَبْدِ يَتَّجرُ بِهِ وَلا آخُذهُ مِنْهُ ؛ لأَنِّي إذا أَخَذتُهُ مِنْهُ كَان كَسْرًا لثمَنِهِ ، فَكَان ذلكَ قَوْلا وَحُجَّةً . قُلتُ : فَإِنْ أَنْتَ مَنعْتَ هَذا مِنْ القَسَمِ، أَتُجْبِرُهُمَا عَلى البَيْعِ أَمْ لا ؟ قَال : إذا تَداعَيَا إِلى البَيْعِ ، أَوْ دعَا أَحَدهُمَا إِلى البَيْعِ أُجْبِرَ عَلى البَيْعِ إلا أَنْ يَتَقَاوَمَاهُ فِيمَا بَيْنهُمَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

الدعْوَى فِي مَال العَبْدِ المَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال عَبْدِي المَأْذونُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ - لَمَال فِي يَدَيْهِ : هَذا مَالي ، وَقَال السَّيِّد : بَل هُوَ مَالي ، وَعَلى العَبْدِ دينٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ العَبْدِ فِي رَأْيِي . قُلتُ: فَإِنْ كَان مَحْجُورًا عَلَيْهِ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ؛ لأَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي عَبْدٍ كَان مَعَهُ ثوْبٌ ، فَقَال : فُلانٌ اسْتَوْدعَنِي إِيَّاهُ وَقَالَ السَّيِّد : بَل الثوْبُ ثوْبِي ، قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ، إلا أَنْ يُقِيمَ الذِي أَقَرَّ لَهُ العَبْد البَيِّنةَ أَن الثوْبَ ثوْبُهُ .

فِي المَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ يَحْجُرُ عَلَيْهِ سَيِّدهُ

قُلتُ : هَل سَمِعَتْ مَالكًا يَقُولُ فِي الحَجْرِ ، كَيْفَ يَحْجُرُ السَّيِّد عَلى عَبْدِهِ المَأْذونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي الرَّجُل يُرِيد أَنْ يَحْجُرَ عَلى وَلِيِّهِ ، قَال : قَال مَالكٌ : لا يَحْجُرُ عَلى وَلِيِّهِ إلا عِنْد السُّلطَانِ ، فَيَكُونُ السُّلطَانُ هُوَ الذِي يُوَقِّفُهُ للناسِ

وَيَسْمَعُ بِهِ فِي مَجْلسِهِ وَيَشْهَد عَلى ذلكَ ، فَمَنْ بَاعَهُ أَوْ ابْتَاعَ مِنْهُ بَعْد ذلكَ فَهُوَ مَرْدودٌ .

ابْنُ وَهْبٍ : قَال مَالكٌ فِي عَبْدٍ لرَجُلٍ إذا كَان قَدْ أُذِن لهُ فِي التِّجَارَةِ ، ثُـمَّ أَرَاد أَنْ يَحْجُـرَ عَلَيْهِ دون السُّلطَانِ ، قَال : لا ، حَتَّى يَكُون السُّلطَانُ هُوَ الذِي يُوَقِّفُهُ للنـاسِ . قَـال مَالـكٌ : وَمِنْ ذلكَ أَنْ يَأْمُرَ بِهِ السُّلطَانُ فَيُطَافَ بِهِ حَتَّى يُعْلَمَ ذلكَ مِنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَحْجُورَ عَليْهِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا مِنْ مَالهِ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ ؟ قَال: لا ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ آجرَ عَبْدهُ هَذا المَحْجُورَ عَليْهِ أَيَجُوزُ ؟ قَـال : لا يَجُوزُ للمَحْجُورِ عَليْهِ أَنْ يُؤَاجرَ عَبْدهُ وَلا أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا مِنْ مَالهِ ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالـكٍ ؟ قَـال : نعَـمْ . قُلـتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا لحِقَهُ ديْنٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ ، أَللسَّيِّدِ أَنْ يَحْجُرَ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ وَيَمْنَعَهُ مِنْ التِّجَارَةِ ؟ قَال : نعَمْ ، للسَّيِّدِ أَنْ يَمْنعَهُ وَديْنُهُ فِي مَالهِ ، وَلـيْسَ للسَّـيِّدِ فِـي مَالهِ شَيْءٌ إلا أَنْ يَفْضُل عَنْ دينِهِ شَيْءٌ ، أَوْ يَكُون السَّيِّد دايَنهُ فَيَكُونُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ . قُلـتُ : فَهَل للغُرَمَاءِ أَنْ يَحْجُرُوا عَليْهِ وَالسَّـيِّد لمْ يَحْجُـرْ عَليْـهِ ؟ قَـال : إنمَـا لهُـمْ أَنْ يَقُومُـوا عَليْـهِ فَيُفَلسُوهُ، وَليْسَ لهُمْ أَنْ يَحْجُرُوا عَليْهِ ، وَهُوَ بمَنْزِلةِ الحُرِّ فِي هَذا ، وَهُوَ رَأْيِي .

تم كتاب المأذون له في التجارة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الكفالة والحمالة

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الكَفَالَةِ وَالحَمَالَةِ

فِي الحَمِيلِ بِالوَجْهِ يَغْرَمُ المَالَ

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكَفَّل رَجُلٌ بِوَجْهِ رَجُلٍ ، أَيَكُونُ هَذا كَفِيلا بالمَال فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ تَكَفَّل بِوَجْهِ رَجُلٍ إِلى رَجُلٍ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرِمَ المَال . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكَفَّل لهُ بِوَجْهِ إِلى أَجَلٍ ، فَمَضَى الأَجَلُ وَرَفَعَهُ إِلى السُّلطَان، أَيَغْرَمُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَتَلوَّمُ لَهُ السُّلطَانُ ، فَإِنْ أَتَى بِهِ وَإِلا غَرِمَ المَال . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكَفَّلت لرَجُلٍ بِوَجْهِ رَجُلٍ إِلى أَجَلٍ ، فَغَابَ لَمَّا حَل الأَجَلُ ؟ قَال : إِنْ كَان سَافَرَ سَفَرًا بَعِيدًا غُرِّمَ ، وَإِنْ كَان قَرِيبًا - اليَوْمُ وَمَا أَشْبَهَهُ - لُوِّمَ لهُ كَمَا يُتَلوَّمُ فِي الحَاضِرِ ، فَإِنْ أَتَى بِهِ بَعْد التَّلوُّمِ لهُ ، فَلا شَيْءَ عَليْهِ وَإِلا غُرِّمَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكَفَّلت بِوَجْهِ رَجُلٍ إِلى أَجَلٍ ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ لَمْ آتِ بِهِ فَغَرِمْتُ المَال ، ثُمَّ وَجَدْته بَعْد ذلكَ فَأَتَيْتُ بِهِ ، أَيَكُونُ لِي أَنْ أَرْجِعَ عَلى الذِي أَخَذ مِنِّي المَال ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ تَتَبَّعْ الذِي عَليْهِ الديْنُ الذِي تَحَمَّلتُ لهُ بِمَا غَرِمْتُ عَنْهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكَفَّلت لرَجُلٍ بِرَجُلٍ إِلى أَجَلٍ ، فَأَتَيْتُ بِهِ إِلى ذلكَ الأَجَل ، أَيَكُونُ عَليَّ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا شَيْءَ عَليْكَ . قُلتُ : وَلا يَكُونُ عَليَّ مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ وَإِنْ كَان عَدِيمًا ؟ قَال : نعَمْ ، وَلا شَيْءَ عَليْكَ ؛ لأَنكَ قَدْ أَتَيْتَ بِهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذت بِنفْسِهِ كَفِيلا إِلى غَدٍ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ مِنْ الغَدِ ، أَيَبْرَأُ مِنْ المَال فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يَبْرَأُ مِنْ المَال فِي رَأْيِي .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَمِعْتُ عَبْد المَلكِ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ جُرَيْجٍ يُحَدِّثُ أَنهُ بَلغَهُ عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ أَنهُ قَال : « **الحَمِيلُ غَارِمٌ** »[1] .

---

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٥٦٥) ، والترمذي في البيوع (١٢٦٥) ، وابن ماجه في الصدقات (٢٤٠٥) من حديث أبي أمامة ﷺ بلفظ : « **الزعيم غارم** » . **قلت** : والزعيم هو الكفيل ، وقد قال ابن الأثير في النهاية (١/ ٤٤٢) : الحميل هو الكفيل ، والحديث صححه الألباني في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه . ط - مكتبة المعارف - الرياض .

فِي الحَمِيلِ بِالوَجْهِ لا يَغْرَمُ المَالَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : أَنا أَتَكفَّلُ بوَجْهِهِ إلى أَجَل كَذا وكَذا ، فَإِنْ لَمْ آتِ بِهِ وَإِلا فَعَلَيَّ طَلَبُهُ حَتَّى آتِيَ بِهِ ، فَأَمَّا المَالُ فَلا أَضْمَنُهُ ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ مِنْ المَال شَيْءٌ إِنْ مَضَى الأَجَلُ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَكُونُ كَمَا اشْتَرَطَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكفَّلت لرَجُلٍ بوَجْهِ رَجُلٍ إلى كَذا وكَذا ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِهِ بِهِ إلى ذلكَ الأَجَل فَلا شَيْءَ لهُ عَليَّ مِنْ المَال ، وَلكِنني حَمِيلٌ لهُ بوَجْهِهِ أَطْلُبُهُ حَتَّى آتِيهِ بِهِ . قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ عَلى شَرْطِهِ الذِي اشْتَرَطَهُ ، ليْسَ عَليْهِ إلا طَلبُ وَجْهِهِ هُوَ شَرْطٌ لنفْسِهِ مَا ذكَرْتُ .

وَقَال غَيْرُهُ : إذا تَحمَّل الرَّجُلُ بالرَّجُل أَوْ بالحَقِّ أَوْ بعَيْنِهِ فَالحَمَالةُ لازمَةٌ كَالدَّيْنِ ، وَذلكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ ، إلا أَنهُ إذا تَحمَّل بالرَّجُل أَوْ بالعَيْنِ وَلمْ يَقُل : بالمَال ، فَجَاءَ بالرَّجُل فَقَدْ بَرِئَ مِنْ جَمِيعِ حَمَالتِهِ ، وَإِنْ لمْ يَأْتِ بِهِ أُغْرِمَ الحَمِيلُ كَمَا يُغرَّمُ مَنْ تَحمَّل بالمَال . فَالحَمَالةُ بنفْسِ الرَّجُل وَبالمَال سَوَاءٌ إذا لمْ يَأْتِ بالرَّجُل ، وَحَمِيلُ المَال لا يُبرِّئُهُ أَنْ يَأْتِيَ بالرَّجُل . وَمَنْ اشْتَرَطَ فِي الحَمَالةِ بالوَجْهِ أَنِّي لسْتُ مِنْ المَال فِي شَيْءٍ ، فَإِنهُ لا يَكُونُ عَليْهِ مِنْ المَال شَيْءٌ ، جَاءَ بالرَّجُل أَوْ لمْ يَأْتِ بِهِ ؛ لأَن المَحْمُول لهُ لمْ يُؤَكِّدْ مَا يُنْتَفعُ بِهِ ، إلا أَنْ يَكُون ذلكَ الذِي اشْتَرَطَ لنفْسِهِ أَنِّي لسْتُ مِنْ المَال فِي شَيْءٍ كَان قَادِرًا عَلى الإِتْيَان بالرَّجُل الذِي تَحمَّل بِهِ ، فَفرَّطَ فِي ذلكَ وَترَكهُ ، وَهُوَ يُمْكِنُهُ حَتَّى غَابَ فَيَكُونُ قَدْ غَرِمَ وَلمْ يُؤْخَذ بذلكَ ، وَإِنمَا أَخَذ ليَجْمَعَهُ عَلى صَاحِبِهِ - وَليْسَ هَذا مِنْ شُرُوطِ المُسْلمِين - وَإِنْ تَحمَّل بعَيْنِ الرَّجُل فَلمْ يَأْتِ بِهِ إلى الأَجَل الذِي تَحمَّل بِهِ إليْهِ ، فَطَلبَهُ مِنْهُ المَحْمُولُ لهُ ، وَرَفَعَهُ إلى الحَاكِمِ ، فَلمْ يَقْضِ عَليْهِ بالمَال حَتَّى أَتى بِهِ ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ المَال وَمِنْ عَيْنِ الرَّجُل ، وَإِنْ حكَمَ عَليْهِ بالمَال حِين لمْ يَأْتِ بالرَّجُل عَلى قَدْرِ مَا رَآهُ السُّلطَانُ فَقَدْ لزِمَهُ المَالُ وَمَضَى الحُكْمُ ، وَإِنْ حَبَسَ الغَرِيمُ المَحْمُول بعَيْنِهِ فِي الحَبْسِ ، وَقَدْ كَفَل بِهِ رَجُلٌ فَأَخَذ بِهِ فَدفَعَهُ إليْهِ وَهُوَ فِي السِّجْنِ فَقَدْ بَرِئَ الحَمِيلُ ؛ لأَنهُ يَقْدِرُ عَلى أَخْذِهِ فِي السِّجْنِ ، فَيُحْبَسُ لهُ فِي حَقِّهِ . وَإِنْ كَان قَدْ انْقَضَى مَا سُجن فِيهِ فَهُوَ يُحْبَسُ لهُ فِي حَقِّهِ .

وَكَذلكَ إذا أَمْكَنهُ مِنْهُ فِي مَوْضِعِ حُكْمٍ وَسُلطَان فَإِنهُ يَبرَأُ ، وَإِنْ دفَعَهُ فِي مَوْضِعٍ لا يَسْتَطِيعُ حَبْسَهُ وَلا يَبْلغُ بِهِ سُلطَانًا ؛ لأَنهُ مَوْضِعٌ لا سُلطَان فِيهِ ، أَوْ فِي حَال فِتْنةٍ أَوْ فِي مَفَازَةٍ أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَقْدِرُ الغَرِيمُ عَلى الامْتِناعِ لمْ يَبْرَأْ مِنْهُ حَتَّى يَدْفَعَهُ حَيْثُ تَمْضِي الأَحْكَامُ

وَيَكُونُ السُّلطَانُ ، وَإِنْ كَان غَيْرَ بَلدِهِ ؛ لأَنهُ إنمَا تَكَفَّل لهُ بنفسِهِ فَقَدْ أَمْكَنَهُ مِنْ نفسِهِ فِي السِّجْنِ ، أَوْ حَيْثُ تَجُوزُ الأَحْكَامُ .

وَكَذلكَ لوْ مَاتَ الغَرِيمُ ؛ لأَنهُ إنمَا تَحَمَّل لهُ بنفسِهِ ، وَهَذِهِ نفْسُهُ قَدْ ذهَبَتْ وَإنمَا تحَمَّل بهِ مَا كَان حَيًّا ، وَإِنْ كَان أُخِذ الحَمِيلُ بالغَرِيمِ - وَالغَرِيمُ غَائِبٌ - فَحُكِمَ عَلى الحَمِيل وَأُغْرِمَ المَال ، ثُمَّ طَلَعَتْ للحَمِيل بَيِّنَةٌ أَن الغَرِيمَ كَان مَيِّتًا قَبْل أَنْ يُحْكَمَ عَلى الحَمِيل ، ارْتَجَعَ مَالهُ؛ لأَنهُ لوْ عَلمَ أَنهُ مَيِّتٌ حِين أَخَذ بهِ الحَمِيل لم يَكُنْ عَليْهِ شَيْءٌ ؛ لأَنهُ إنمَا تَحَمَّل لهُ بنفْسِهِ ، وَهَذِهِ نفْسُهُ قَدْ ذهَبَتْ . وَإِنمَا تَقعُ الحَمَالةُ بالنفْسِ مَا كَان حَيًّا . وَلوْ أَن الغَرِيمَ أَمْكَن الطَّالبَ مِنْ نفْسِهِ ، وَأَشْهَد أَنِّي قَدْ دفَعْت نفْسِي إليْك مِنْ حَمَالةِ فُلانٍ بي ، وَهُوَ فِي مَوْضِعٍ يَقْدِرُ عَليْهِ لم يُبَرِّئْهُ ذلكَ ، وَكَان كَأَنهُ دفعَهُ إليْهِ رَجُلٌ أَجْنبِيٌّ ليْسَ بوَكِيلٍ للحَمِيل ، وَلا يَبْرَأُ الحَمِيلُ حَتَّى يَدْفَعَهُ هُوَ نفْسُهُ أَوْ وَكِيلُهُ . وَإِنْ أَبَى الطَّالبُ أَنْ يَقْبَل ذلكً ، فَأَشْهَد عَليْهِ الحَمِيلُ أَوْ وَكِيلُ الحَمِيل ، فَقَدْ بَرِئَ الحَمِيلُ . وَقَدْ ثبَتَ أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « **الحَمِيلُ غَارِمٌ** » [1] وَقَال أَيْضًا :«**الزَّعِيمُ غَارِمٌ** » [2] وَالزَّعِيمُ هُوَ الحَمِيلُ .

فَإِذا قَال : أَنَا ضَامِنٌ لكَ ، أَوْ حَمِيلٌ لكَ ، أَوْ قَبِيلٌ لكَ ، أَوْ زَعِيمٌ لكَ ، أَوْ هُوَ لكَ عِنْدِي ، أَوْ هُوَ لكَ عَليَّ ، أَوْ هُوَ لكَ إليَّ ، أَوْ هُوَ لكَ قِبَلي ؛ فَهَذا كُلُّهُ ضَامِنٌ لازِمٌ . وَالضَّمَانُ حَمَالةٌ وَالحَمَالةُ لازمَةٌ كَالديْنِ وَإِنْ كَان فِي هَذِهِ الوُجُوهِ كُلهَا يُرِيد الحَقَّ فَهُوَ لازمٌ . وَإِنْ كَان يُرِيد الرَّجُل فَهُوَ لازمٌ ، فَخُذ هَذا عَلى هَذا .

فِي الرَّجُل يدعِي قِبَل الرَّجُل حَقًّا وَالمُدَّعِي عَليْهِ يُنكِرُ فَيَقُولُ الرَّجُلُ : أنا ضَامِن بوَجْههِ إلَى غدٍ فَإنْ جِئْتُكَ بهِ وَإلا فأنا ضَامِنٌ لِلْحقِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَى رَجُلٌ قِبَل رَجُلٍ حَقًّا وَالمُدعَى عَليْهِ يُنْكِرُ . فَقَال رَجُلٌ للطَّالب : أَنا كَفِيلٌ لكَ بوَجْهِهِ إلى غَدٍ ، فَإِنْ لم آتِك بهِ فَأَنا ضَامِنٌ للمَال فَلمْ يَجِئْ بهِ بَعْد الغَدِ ؟ قَال : يُقَالُ لهَذا الطَّالب : أَثبتْ حَقَّكَ وَأَقِمْ البَيِّنَةَ عَلى حَقِّكَ وَإِلا فَلا شَيْءَ لكَ . وَلا يَكُونُ لهُ أَنْ

---

(١) هو الحديث السابق .

(٢) انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (١ / ٤٤٢) .

يَأْخُذ مِنْ الكَفِيل شَيْئًا إلا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنةَ على حقِّهِ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا .

فِي الرّجُل يدعَي قِبَل رَجُل حَقًا وَالمُدعَى عَليهِ يُنكِرُ فَيقُول : أَجّلنِي اليَومَ فإن لم أُوفّكَ غدًا فالحقُّ الذي تَدَّعِي قِبَلي حَقٌّ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ حقًّا فَأَنكَرَ . ثُمَّ قَال : أَجلنِي اليَوْمَ فَإِنْ لَمْ أُوَفِّك غَـدًا فَالحَقُّ الذِي تَدعِي هُوَ لكَ قِبَلي ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَأَرَى هَذا مُخَاطَرَةً وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ .

فِي الرّجُل يقُولُ : لِي عَلَى فُلان ألفَ دِرهَم فَيقُولُ له رَجُلٌ : أنا حَمِيلٌ لكَ بهَا ثُمَّ يُنكِرُ ذلكَ فُلان

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : لِي عَلى فُلان أَلفُ دِرْهَمٍ ، قَال لهُ رَجُلٌ : أَنـا لـكَ بهـا كَفِيلٌ ، فَجَاءَ فُلانٌ فَأَنكَرَ أَنْ يَكُون عَلَيْهِ شَيْءٌ ؟ قَالَ : لا شَيْءَ عَلى الكَفِيل إلا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ عَلى حَقِّهِ ؛ لأَن الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ قَدْ جَحدَهُ . قُلتُ : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ . قَال : لا .

فِي الصَّبي يدّعِي رَجُلٌ قِبَله حَقًا فيَتكَفَّلُ بهِ رَجُلٌ فَيُقضِي عَلى الصَّبيِّ بذلكَ الحَقّ فَيُؤخَذ مِنْ الحَمِيل فَيُرِيدُ الحَمِيلُ أنْ يَرجِعَ عَلى الصَّبِيِّ

قُلتُ : أَرَأَيتَ الصَّبِيَّ يدعِي رَجُلٌ قِبَلهُ حَقًّا ، فَيَتَكَفَّلُ بِهِ رَجُلٌ فَيَقْضِي بذلكَ الحَقِّ عَلـى الصَّبِيِّ فَأَخَذهُ الطَّالبُ مَنْ الكَفِيل ، أَيَكُونُ للحَمِيل أَنْ يَرجعَ بذلكَ عَلـى الصَّـبِيِّ أَمْ لا فِـي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يَرْجعُ بهِ فِي مَال الصَّبِيِّ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا أَدَّى عَـنْ رَجُـلٍ دينًا كَان عَلَيْهِ بغَيْرِ أَمره ، أَنَّ لهُ أَنْ يَرجعَ بذلكَ عَلى الذِي كَان عَلَيْهِ المَالُ . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَصْل قَوْل مَالكٍ فِي هَذا الوَجْهِ كُلهِ إذا كَان ذلكَ حَقًّا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن صَبِيًّا أَفْسَد مَتَاعًا لرَجُلٍ ، فَأَلزَمَهُ بقِيمَةِ ذلكَ المَتَاعِ فَـأَدى عَنْـهُ رَجُـلٌ بغَيْرِ أَمْرِ الصَّبِيِّ وَبغَيْر أَمْرِ الوَلِيِّ ، فَأَرَاد أَنْ يَتْبَعَ بذلكَ الصَّبِيَّ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟ قَـال : نعَمْ ، يَلزَمُهُ ذلكَ فِي رَأْيِي ، لأَن مَالكًا قَال : مَا أَفْسَد الصَّبِيُّ أَوْ كَسَرَ أَوْ اختَلس فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَيْهِ .

القَضَاءُ وَالدعْوَى فِي الكَفَالةِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَمٍ مِنْ قِبَل كَفَالةٍ ، وَأَلفًا مِـنْ قِبَـل قَـرضٍ ،

فَدفَعَ إليَّ أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَقَال : الأَلفُ التِي دفعْتهَا إليْك مِنْ قِبَلِ القَرْضِ ، وَقَال الآخَرُ : بَل هِيَ مِنْ الكَفَالةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقسَمُ بَيْنهُمَا ، فَيكُونُ نِصفُهَا مِنْ الكَفَالةِ وَنِصفُهَا مِنْ القَرْضِ .

وَقَال غَيْرُهُ : القَوْلُ فِيهَا قَوْلُ المُقْتَضِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأَنهُ مُدعَى عَليْهِ وَقَدْ ائْتَمَنهُ حِين دفَعَ إليْهِ ، وَقَدْ كَان قَادِرًا على أَنْ يَتوَثقَ مِمَّا دفَعَ وَيَتَبَرَّأَ مِمَّا عَليْهِ . وَكَذلكَ الوَرَثةُ أَيْضًا ، لا قَوْل لوَرَثةِ الذِي قَضَى مَعَ المُقْتَضِي إلا مِثلُ الذِي كَان للذِي وَرِثهُمْ . قُلتُ : لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ مَاتَ الدافِعُ فَاختَلفَ وَرَثتُهُ وَالمَدْفُوعُ إليْهِ المَال ؟ فَقَال : وَرَثتُهُ عِنْدِي بِمَنْزِلتِهِ ، يُقسَّمُ المَالُ بَيْن القَرْضِ وَالكَفَالةِ ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الوَرَثةِ شَيْئًا .

فِي أَخْذ الحَمِيل بالحَقِّ وَالمُتحَمَّل بِهِ مَليٌّ غَائِبٌ أَوْ حَاضِرٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَحمَّلتَ برَجُلٍ أَوْ مَال على رَجُلٍ ، أَيَكُونُ للذِي لهُ الدَيْنُ أَنْ يَأْخُذنِي بالحَقِّ الذِي تَحَمَّلتُ ، وَصَاحِبِي الذِي تَحَمَّلتُ بِهِ مَليءٌ بالَذِي عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ ذلكَ لهُ ، وَلكِنْ يَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ الذِي عَليْهِ الدَيْنُ . فَإِنْ نقَصَ مِنْ حَقِّهِ شَيْءٌ أَخَذهُ مِنْ مَال الحَمِيل ، إلا أَنْ يَكُون الذِي عَليْهِ الدَيْنُ مِدْيَانًا وَصَاحِبُ الحَقِّ يَخَافُ إنْ قَامَ عَليْهِ حَاصَّهُ الغُرَمَاءُ ، أَوْ غَائِبًا فَلهُ أَنْ يَأْخُذ الحَمِيل وَيَدعَهُ . وَقَدْ كَان مَالكٌ يَقُولُ قَبْل ذلكَ للذِي لهُ الحَقُّ : إنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذ الحَمِيل وَإِنْ شَاءَ الذِي عَليْهِ الحَقُّ ، ثُمَّ رَجَعَ إلى هَذا القَوْل الذِي أَخْبَرْتُكَ ، وَهُوَ أَحَبُّ مَا فِيهِ إليَّ . قَال سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان الذِي عَليْهِ الحَقُّ مَليًّا غَائِبًا وَالحَمِيلُ حَاضِرٌ ، أَيَكُونُ للذِي لهُ الدَيْنُ أَنْ يَأْخُذ الحَمِيل ، وَالَذِي عَليْهِ الدَيْنُ مَليءٌ إلا أَنهُ غَائِبٌ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال لي مَالكٌ ، إلا أَنْ يَكُون للذِي عَليْهِ الدَيْنُ أَمْوَالٌ حَاضِرَةٌ ظَاهِرَةٌ ، فَإِنهَا تُبَاعُ أَمْوَالُهُ فِي دَيْنِهِ . وَقَال غَيْرُهُ : إلا أَنْ يَكُون فِي تَثبيتِ ذلكَ وَفِي النظَرِ فِيهِ بُعْدٌ فَيُؤْخَذ مِنْ الحَمِيل ، وَبِمِثل هَذا آخُذ وَمَا أَشْبَهَهُ .

فِي الحَمِيل أَوْ المُتحَمَّل بِهِ يَمُوتُ قَبْل مَحَل الحَقِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَكَفَّلت لرَجُلٍ بمَالهِ عَلى رَجُلٍ إلى أَجَلٍ ، فَمَاتَ الكَفِيلُ أَوْ المَكْفُولُ لهُ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا مَاتَ الكَفِيلُ قَبْل مَحَل الأَجَل كَان لرَب الحَقِّ أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ مَال

الكَفِيل ، وَلا يَكُونُ لورَثَةِ الكَفِيل أَنْ يَأْخُذوا مِنْ الذي عَلَيْهِ الحَقُّ شَيْئًا حَتَّى يَحِل أَجَلُ المَال. **قَال مَالكٌ** : فَإِنْ مَاتَ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ قَبْل مَحَل الأَجَل ، كَان للطَّالب أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ مَالهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ الكَفِيل بالحَقِّ حَتَّى يَحِل الأَجَلُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ الكَفِيلُ قَبْل مَحَل أَجَل الكَفَالةِ ، وَعَلى الكَفِيل دَيْنٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ ، أَيَكُونُ للمَكْفُول لهُ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الغُرَمَاءِ بِمِقْدَارِ دَيْنِهِ ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، هَذا قَوْلُهُ إِذا لَمْ يَكُنْ عَليْهِ دَيْنٌ ، وَقَال مَالكٌ مَا أَخْبَرْتُكَ ، وَقَال : فَإِنْ كَان عَليْهِ دَيْنٌ ضَرَبَ مَعَ الغُرَمَاءِ .

فِي المُتَحَمِّل بهِ يَمُوتُ قَبْل أَجَل الحَقِّ وَالمُتَحَمَّلُ لهُ وَارِثُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي تَكَفَّلت عَنْ رَجُل بِمَال ، أَوْ أَحَالهُ عَليَّ رَجُلٌ بِمَال ، فَمَاتَ المَطْلُوبُ الغَرِيمُ وَالطَّالبُ وَارِثُهُ ؟ **قَال** : إِنْ مَاتَ وَلا مَال لهُ فَالكَفِيلُ ضَامِنٌ للمَال ، وَإِنْ مَاتَ وَلهُ مَالٌ فِيهِ وَفَاءٌ فَلا شَيْءَ عَلى الكَفِيل ؛ لأَنهُ إِنْ رَجَعَ الطَّالبُ عَلى الكَفِيل يَرْجِعُ الكَفِيلُ فِي مَال المَطْلُوب الهَالكِ وَالطَّالبُ وَارِثُهُ ، فَقَدْ صَارَ لهُ المَالُ فَصَارَ ذلكَ قِصَاصًا ، وَأَمَّا فِي الحَوَالةِ فَإِنْ كَان المَيِّتُ قَدْ أَحَال الطَّالبَ وَلهُ دَيْنٌ عَلى هَذا الذِي أَحَال عَليْهِ ، فَهِيَ حَوَالةٌ وَليْسَتْ بِحَمَالةٍ ، وَللطَّالب أَنْ يَرْجِعَ بهَا عَلى هَذا الذِي أُحِيل عَليْهِ ، كَان للمَيِّتِ مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ وَلكِنهُ رَأْيِي .

فِي المتحمّل لرَجُليْن يَغِيبُ أَحَدُهُمَا وَيَقُومُ الآخَرُ فَيَأْخُذُ بِحَقِّهِ ثُمَّ يَقْدَمُ الغَائِبُ فَيُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ بِحِصَّتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي تَكَفَّلت لرَجُليْنِ بِحَقٍّ لهُمَا ، فَغَابَ أَحَدُهُمَا وَحَضَرَ الآخَرُ ، فَأَخَذ مِنِّي الحَاضِرُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الديْنِ فَقَدِمَ الغَائِبُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجِعَ بِحِصَّتِهِ عَلى الذِي أَخَذ حِصَّتَهُ فِيمَا أَخَذ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الديْنِ يَكُونُ بَيْن الرَّجُليْنِ فِي صَكٍّ وَاحِدٍ عَلى رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَيَقْتَضِي أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ مِنْ الديْنِ دون صَاحِبهِ ، **قَال مَالكٌ** : يُشَارِكُهُ صَاحِبُهُ فِيمَا اقْتَضَى إِذا كَان ذِكْرُ الحَقِّ وَاحِدًا ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ إِلا أَنْ يَكُون الشَّرِيكُ رَفَعَ ذلكَ إِلى السُّلطَان ، وَاسْتَعْدَى عَليْهِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهُ فِي اقْتِضَائِهِ ، أَوْ يُوكِّل فَأَبَى فَأَذِن لهُ فِي ذلكَ السُّلطَانُ ، أَوْ يَكُون قَدْ أَشْهَد عَليْهِ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ السُّلطَانُ بِأَنْ يَخْرُجَ أَوْ يُوكِّل فَلا يَفْعَلُ ، فَيَخْرُجَ عَلى ذلكَ فَيَسْتَقْضِي ، فَهَذا لا يَرْجِعُ مَعَهُ فِيهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : وَلوْ رَفَعَ ذلكَ إلى السُّلطَانِ - وَالشَّرِيكُ الآخَرُ غَائِبٌ - فَقَضَى السُّلطَانُ أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ فَأَخَذهُ ، وَقبل الغَرِيمُ وَفَاءً بحَقِّ صَاحِبِهِ ، فَأُعْدِمَ الغَرِيمُ بَعْد ذلكَ ، ثُمَّ قَدِمَ الغَائِبُ فَطَلَبَ شَرِيكَهُ بِنِصْفِ مَا اقْتَضَى ؟ قَال : لا يَكُونُ ذلكَ لهُ . قَال : وَلوْ قَامَ الحَاضِرُ عَليْهِ وَلَمْ يَجِدْ عِنْدهُ إلا قَدْرَ حَقِّهِ فَقَطْ أَخَذ الحَاضِرُ مِنْ ذلكَ مَا يَنُوبُهُ فِي المُحَاصَّةِ لوْ كَان صَاحِبُهُ مَعَهُ، فَإِنْ جَهِلَ السُّلطَانُ فقضَى لهُ بأَخْذِ حَقِّهِ ، فَإِنْ قَدِمَ الغَائِبُ طَالبَ الحَاضِرَ بِنِصْفِ مَا اقْتَضَى ؛ لأَنهُ بمَنْزِلةِ التَّفْليسِ ؛ لأَنهُ قَدْ بيعَ مَالُهُ وَخُلعَ مَالُهُ كُلُّهُ . وَقَال غَيْرُهُ : إذا لَمْ يَكُنْ عِنْدهُ إلا مِقْدارُ حَقِّ أَحَدِ الرَّجُليْنِ ، فقَضَى لهُ بمَا يَنُوبُهُ فِي الحِصَاصِ ، أَوْ قَضَى لهُ بجَمِيعِ حَقِّهِ ، فَهُوَ سَوَاءٌ إذا قَدِمَ الغَائِبُ طَالبَ شَرِيكَهُ بمَا يَنُوبُهُ ؛ لأَنهُ بمَنْزِلةِ التَّفْليسِ .

فِي الرَّجُلِ يَتَحَمَّلُ لِلرَّجُلِ بِمَا قُضِيَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ وَهُوَ يُخَاصِمِ رَجُلا فِي طَلَب حَقٍّ لهُ ، فَقَال رَجُلٌ للطَّالب : مَا ذابَ [١] لكَ عَلى فُلان الذِي تُخَاصِمُهُ ، فَأَنَا كَفِيلٌ بهِ فَاسْتَحَقَّ قِبَلهُ مَالا ، أَيَكُونُ هَذا الكَفِيلُ ضَامِنًا لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ كُلُّ مَنْ تَبَرَّعَ بكَفَالةٍ فَإِنهَا لهُ لازِمَةٌ ، وَهَذا لهُ لازِمٌ فِي مَسْأَلتِك ، قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ قَال لرَجُلٍ وَهُوَ يَدعِي قِبَل أَخِيهِ حَقًّا ، فَقَال لهُ الآخَرُ : وَمَا تَصْنعُ بأَخِي احْلفْ أَن حَقَّكَ لحَقٌّ وَأَنا ضَامِنٌ لكَ ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : إنمَا قُلتُ لكَ قَوْلا وَلا أَفْعَلُ وَلا أَضْمَنُ ، إنمَا تَبرَّعْتُ بهِ ، قَال : قَال مَالكٌ : يَحْلفُ وَلا يُنْظَرُ إلى رُجُوعِهِ هَذا ، فَإِذا حَلفَ ضَمِن حَقَّهُ وَلا يَنْفَعُهُ رُجُوعُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : اشْهَدوا أَنِّي ضَامِنٌ بمَا يُقْضَى لفُلان عَلى فُلان وَهُمَا غَائِبَان جَمِيعًا ، أَيَلزَمُهُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ قَال لرَجُلٍ : مَا لكَ وَلأَخِي ، احْلفْ أَن هَذا الديْن الذِي تَدعِي قِبَلهُ حَقٌّ وَأَنا أَغْرَمُ لكَ ذلكَ ، فَرَضِيَ المُدعِي بذلكَ ، فَنزَعَ الذِي قَال : احْلفْ وَأَنا أَضْمَنُ . قَال مَالكٌ : ليْس يَنْفَعُهُ نُزُوعُهُ ، وَيَحْلفُ هَذا وَيَستَحِقُّ حَقَّهُ وَيَغْرَمُهُ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ ، وَسَوَاءٌ إنْ كَان أَحَدهُمَا حَاضِرًا أَوْ كَانا غَائِبَيْنِ جَمِيعًا أَوْ حَاضِرَيْنِ ؛ لأَن مَالكًا قَال : يَلزَمُ المَعْرُوفُ مَنْ أَوْجَبَهُ عَلى نفْسِهِ ،

(١) ذاب عليه حق : وجب ، وما ذاب في يدي منه خير : ما حصل ، كما في القاموس .

وَالكَفَالَةُ مَعْرُوفٌ ، وَهِيَ حَمَالَةٌ وَهِيَ لازِمَةٌ كَالدَّيْنِ ، فَهَذا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ مَا أَوْجَبَ عَلى نفْسِهِ مِنْ الكَفَالَةِ وَالضَّمَانِ وَهَذا رَأْيِي . قَال ابْنُ القَاسِمِ :لوْ مَاتَ الضَّامِنُ كَان ذلكَ فِي مَالهِ.

فِي الرَّجُل يَتَحَمَّلُ عَنْ الرَّجُل بِحَمَالةٍ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لرَجُلٍ حَقًّا عَلى رَجُلٍ ، فَقَال رَجُلٌ غَائِبٌ عَنْهُمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَاطِبَهُ أَحَدٌ : اشْهَدوا أَنِّي كَفِيلٌ لفُلان بِمَالهِ عَلى فُلانٍ ، أَيَلزَمُهُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ وَأَرَاهُ لازِمًا لهُ .

فِي الرَّجُل يَتَحَمَّلُ عَنْ الرَّجُل بِحَمَالةٍ ثُمَّ يَمُوتُ الحَمِيلُ قَبْل أَنْ يَسْتَحِقَّ قِبَل المُتَحمِل لهَ شَيْءٌ ثُمَّ اسْتَحَقَّ قِبَلهُ الحَقُّ بَعْدَ مَوْتِ الحَمِيل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : مَا ذَابَ لكَ قِبَل فُلان فَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ ، فَمَاتَ الذِي قَال : أَنَا كَفِيلٌ بِهِ قَبْل أَنْ يَسْتَحِقَّ هَذا قِبَل فُلان شَيْئًا ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ قِبَلهُ الحَقَّ بَعْد مَوْتِ الذِي قَال : أَنَا كَفِيلٌ ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي مَالهِ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي هَذا ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا إلا أَن هَذا رَأْيِي

فِي الرَّجُل يَقُول لِلرَّجُل : دَايِنْ فُلانًا فَمَا ذَابَ (أَيْ : وَجَبَ وَثَبَتَ) لكَ قِبَلهُ مِنْ حَقٍّ فَأَنَا لهُ حَمِيلٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قُلتُ لرَجُلٍ : بَايِعْ فُلانًا فَمَا بَايَعْتَهُ بِهِ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَا ضَامِنٌ للثمَنِ ، أَيَلزَمُنِي هَذا الضَّمَانُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، يَلزَمُكَ ذلكَ إذا ثبَتَ مَا بَايَعَهُ بِهِ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَقَال أَشْهَبُ : وَإِنَمَا يَلزَمُ مِنْ ذلكَ كُلُّ مَا كَان يُشْبِهُ أَنْ يُدَاين بِمِثْلهِ المَحْمُولُ عَنْهُ وَيُبَايعَ بِهِ .

فِي الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : دَايِنْ فُلانًا وَأَنَا لكَ حَمِيلٌ ثُمَّ يَرْجِعُ قَبْل المُدَايَنةِ

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : دَايِنْ فُلانًا فَمَا دَايَنْتَهُ بِهِ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَا ضَامِنٌ لذلكَ ، فَلمْ يُدَايِنْهُ حَتَّى أَتَاهُ فَقَال : لا تَفْعَل فَإِنهُ قَدْ بَدَا لي ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟

قَال : نعَمْ وَمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . قُلتُ : أَلَيْسَ قَدْ قَال مَالكٌ فِي الذِي قَال : احْلفْ وَأَنا ضَامِنٌ للحَقِّ الذِي تَدعِيهِ عَلى أَخِي ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : لا تَحْلفْ فَإِنِّي لا أَضْمَنُ ، فقَال مَالكٌ : هَذا لا يَنْفَعُهُ ، قَال ابْنُ القَاسِمِ : لأَن هَذا حَقٌّ قَدْ لزِمَهُ . قَال : وَهَذا لا يُشْبِهُ مَسْأَلتَكَ .

فِي الرَّجُليْن يَتحَمَّلان بالحَمَالةِ ثُمَّ يَغِيبُ أَحدهُمَا وَالمُتحَمَّلُ بهِ فَيُؤَدِّي الحَاضِرُ المَال ثُمَّ يَقدمُ المُتحَمّلُ وَالذِي عَليْهِ الحَقُّ فَيُرِيد الحَمِيلُ أَنْ يَتْبَعَ صَاحِبَهُ بمَا أَدى عَنْهُ وَصَاحِبُ الحَقِّ مَليٌّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُليْنِ كَفِيليْنِ تَكفَّلا عَنْ رَجُلٍ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ كَفِيلٌ ضَامِنٌ بمَا عَلى صَاحِبِهِ ، فَغَابَ الذِي تَكَفَّل عَنْهُ وَغَابَ أَحَد الكَفِيليْنِ ، فَلزِمَ الكَفِيل الحَاضِرَ وَأَدى المَال ، ثُمَّ قَدِمَ الذِي عَليْهِ الأَصْلُ وَالكَفِيلُ الآخَرُ وَكِلاهُمَا مَليءٌ ، فَأَرَاد الكَفِيلُ أَنْ يَتْبَعَ الكَفِيل الآخَرَ بنِصْفِ مَا أَدى عَنْهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ وَالذِي عَليْهِ الأَصْلُ مَليٌّ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَلِمَ وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي الذِي عَليْهِ الأَصْلُ : إذا كَان مَليًّا ، لمْ يَكُنْ للطَّالب أَنْ يَأْخُذ الكَفِيل بالمَال ؟ قَال : لا يُشْبهُ الكَفِيليْنِ هَاهُنا الذِي عَليْهِ الأَصْلُ ؛ لأَن الكَفِيليْنِ إذا أَدَّى أَحدهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ بمَا عَلى صَاحِبِهِ ، فَإِنهُ يَرْجِعُ عَلى أَيِّهِمَا شَاءَ عَلى صَاحِبِ الأَصْل أَوْ عَلى الكَفِيل الذِي تَكَفَّل مَعَهُ ؛ لأَنهُ حِين أَدى صَارَ دَيْنًا لهُ عَليْهِمَا . قُلتُ : وَهَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

فِي القَوْمِ يَتحَمَّلُون بالحِمَالةِ فَيَعْدمُ المَطْلُوبُ فَيُرِيد طَالبُ الحَقِّ أَنْ يَأْخُذ مَنْ وَجَد مِنَ الحُمَلاءِ بجَمِيعِ الحَقِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَكَفَّل لي ثلاثةُ رِجَال بمَال لي عَلى فُلان ، فَأَعْدمَ فُلانٌ الذِي عَليْهِ الحَقُّ ، أَيَكُونُ لي أَنْ آخُذ مَنْ قَدرْتُ عَليْهِ مِنْ هَؤُلاءِ الكُفَلاءِ الثلاثةِ بجَمِيعِ حَقِّي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَأْخُذ مَنْ قَدرْتَ عَليْهِ مِنْ هَؤُلاءِ الكُفَلاءِ إلا بثُلُثِ الحَقِّ ؛ لأَنهُمْ كُفَلاءُ ثلاثةٌ . قُلتُ : فَإِنْ قَال حِين تَكَفَّلُوا لهُ : إن بَعْضَهُمْ كَفِيلٌ عَنْ بَعْضٍ ؟ قَال :

قَال مَالكٌ: إذا جعَلهُم كُفَلاءَ بَعْضهِمْ ببَعْض ، أَخَذ مَنْ قَدرَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ بجَمِيعِ الثمَنِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ غرِمَ المَال أَحَد الكُفَلاءِ ، ثُمَّ لقِيَ الَّذِي غَرِمَ ذلكَ أَحَد الكَفِيلَيْنِ ، بِمَ يَرْجعُ عَلَيْـهِ ، أَبالنِّصْفِ أَمْ بالثُّلُثِ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَرْجعَ عَلَيْهِ بالنِّصْفِ . قَال : وَلوْ أَنهُمْ حِين تَكَفَّلُـوا لـهُ شَرَطَ عَلَيْهِمْ أَيَّكُمْ شِئْتُ أَنْ آخُذهُ بحَقِّي أَخَذتُهُ ، ولَمْ يَجْعَلهُمْ كُفَلاءَ بَعْضِـهِمْ عَـنْ بَعْـضٍ ، فَأَخَذ مَنْ وَجَد مِنْهُمْ لمْ يَكُنْ لِمَنْ أَخَذ مِنْهُ أَنْ يَرْجعَ عَلَى صَاحِبهِ ؛ لأَنهُـمْ لمْ يَتَكَفَّلُـوا للغَـارِمِ بشَيْءٍ ، وَإِنَّمَا كَان الشَّرْطُ لصَاحِب الديْنِ أَيَّهُمْ شَاءَ أَخَذ بحَقِّهِ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَكَفَّل ثلاثةُ رِجَال لرَجُلٍ بحَقِّهِ الذِي لهُ عَلى فُلان ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُـذ مَنْ لقِيَ مِنْهُمْ بجَمِيعِ الحَقِّ ؟ قَال : لا ، إلا أَنْ يَكُونُوا تَحَمَّلُوا بذلكَ الحَقِّ . وَبَعْضُـهُمْ أَيْضًـا حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ وَاشْتَرَطَ عَليْهِمْ أَنْ يَأْخُذ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ بحَقِّهِ . فَإِنْ كَانوا هَكَـذا أَخَـذ مَـنْ لقِيَ مِنْهُمْ بجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ بَعْضُهُمْ حَمِيلا عَنْ بَعْضٍ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ مَـنْ لقِـيَ مِنْهُمْ إلا بثُلُثِ المَال .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ : وَإِذا اشْتَرَطَ عَليْهِ أَنْ يَأْخُذ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ بحَقِّهِ ، فَأَخَذ مِـنْهُمْ بالحَقِّ رَجُلا لمْ يَكُنْ لهَذا الذِي أَخَذهُ بجَمِيعِ الحَقِّ أَنْ يَرْجِـعَ عَلـى مَـنْ تَحَمَّـل مَعَـهُ ، إلا أَنْ يَكُونُوا اشْتَرَطُوا عِنْد الحَمَالةِ أَن بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ ، وَاشْتَرَطَ الذِي لهُ الحَقُّ أَنْ يَأْخُذ مَنْ شَاءَ بالجَمِيعِ فَأَخَذ بذلكَ أَحَدهُمْ ، فَإِنهُ هَاهُنا يَرْجعُ مِنْهُمْ مَنْ غَرِمَ عَلى صَـاحِبَيْهِ بثُلُثـيْ مَا غَرِمَ ، إذا كَان فِي أَصْل الحَمَالةِ بَعْضُهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْض . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلـوْ كَـانُوا كُلُّهُمْ حَضَرُوا وَكُلُّهُم مَيَاسِيرُ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْ كُل وَاحِدٍ إلا ثُلُث الحَقِّ ، وَهَذا بمَنْزلـةِ الحَمِيل وَالذِي عَليْهِ الأَصْلُ ؛ لأَنهُ إذا كَان الذِي عَليْهِ الأَصْلُ مُوسِرًا لمْ يُؤْخَذ الحَمِيـلُ ، وَإِنْ كَان مُعْدِمًا أُخِذ الحَمِيلُ ، وَإِنْ كَان بَعْضُ الحُمَلاءِ مُعْدِمًا وَبَعْضُـهُمْ مُوسِـرًا أَخَـذ الـذِي لـهُ الحَقُّ حَقَّهُ مِنْ الذِي وَجَدهُ مَليًّا مِنْهُمْ ، إلا أَنْ يَكُون شَرَطَ عَليْهِمْ فِي الحَمَالةِ أَنهُ يَأْخُـذ مَـنْ شَاءَ بحَقِّهِ ، فَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَهُمْ بالجَمِيعِ وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ مَيَاسِيرَ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال مَالكٌ : إن مِنْ أَمْرِ الناسِ الجَائِزِ عِنْدهُمْ ، أَن الرَّجُـل يَكْتُـبُ حَقَّـهُ عَلى الرَّجُليْنِ ، فَيَشْترِطُ أَن حَيَّكُمَا عَنْ مَيِّتِكُمَا وَمَلِيَّكُمَا عَنْ مُعْدِمِكُمَا ، وَإِنَّمَـا ذلـكَ بمَنْزلـةِ الحَمَالةِ يَتَحَمَّلُ بهَا أَحَدهُمَا عَنْ صَاحِبهِ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي الثِّقَةُ عَنْ عَطَاءِ بْـنِ أَبِـي رَبَاحٍ أَنهُ قَال نحْوَ ذلكَ .

وَقَال غَيْرُهُ : وَإذا كَان لرَجُلٍ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ عَلى سِتَّةِ رِجَالٍ ، عَلى أن بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ بجَمِيعِ المَال ، أَوْ قَال : عَلى أن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَمِيلٌ عَنْ أَصْحَابِهِ بجَمِيعِ المَال ، أَوْ قَال : عَلى أَن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَمِيلٌ بجَمِيعِ المَال ، وَلَمْ يَذكُرْ أَصْحَابَهُ بشَيْءٍ ، أَوْ قَال : عَلى أَن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَمِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ بجَمِيعِ المَال ، فَأَيُّهُمْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذ بجَمِيعِ حَقِّهِ أَخَذ . قَال فِي ذلكَ كُلِهِ : وَلا بَرَاءَةَ لوَاحِدٍ مِنْهُمْ حَتَّى يُوفِيَ جَمِيعَ هَذا المَال أَوْ لَمْ يَقُلهُ فَهُوَ سَوَاءٌ كُلُّهُ ، وَلهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُمْ مَنْ لقِيَ بجَمِيعِ الحَقِّ ، فَإنْ لقِيَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَوْ لقِيَهُمْ جَمِيعًا كَانُوا مَيَاسِيرَ كُلهُمْ أَوْ بَعْضَهُمْ وَإنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطَ فَأَيُّهُمْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذ بحَقِّهِ أَخَذهُ ، فَإنهُ إنْ لقِيَ وَاحِدًا مِنْهُمْ فَلهُ أَخْذهُ بجَمِيعِ الحَقِّ ، وَإنْ لقِيَهُمْ جَمِيعًا - وَهُمْ مَيَاسِيرُ فَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَهُمْ ببَعْضٍ ؛ لأَن الحَمِيل لا يُؤْخَذ بالَذِي عَلى المِدْيَان ، إذا كَان المِدْيَانُ حَاضِرًا مَليًّا ، وَإنمَا لهُ أَخْذهُ إذا كَان المِدْيَانُ عَدِيمًا أَوْ غَائِبًا أَوْ يَكُونُ مِدْيَانًا أَوْ مُلدًّا ظَالمًا . فَإنْ لقِيَ الغَرِيمُ وَاحِدًا مِنْ السِّتَّةِ فَأَخَذ مِنْهُ المَال كُلهُ ، ثُمَّ لقِيَ المَأْخُوذ مِنْهُ المَال كُلهُ أَحَد السِّتَّةِ بَعْد ذلكَ ، فَإنهُ يَأْخُذ مِنْهُ مِائَةً أَداهَا عَنْهُ خَاصَّةً ، وَيَأْخُذ مِنْهُ مِائَتَيْنِ ؛ لأَنهُمَا حَمِيلانِ عَنْ الأَرْبَعَةِ ، وَقَدْ كَان أَدى عَنْ نَفْسِهِ مِائَةً لا يَرْجِعُ بهَا عَلى أَحَدٍ ، وَأَخَذ مِنْ هَذا الذِي لقِيَ مِائَةً أَداهَا عَنْهُ وَبَقِيَتْ أَرْبَعُمِائَةٍ أَداهَا عَنْ الأَرْبَعَةِ البَاقِين فَلهُ أَنْ يَرْجِعُ عَلى هَذا بنِصْفِ الأَرْبَعِمِائَةِ ؛ لأَنهُمَا حَمِيلانِ عَنْ الأَرْبَعَةِ . فَإذا أَخَذ مِنْهُ مِائَتَيْنِ فَقَدْ اسْتَوَيَا فِي الغُرْمِ ، فَإنْ لقِيَ أَحَدهُمَا أَحَد الأَرْبَعَةِ البَاقِين ؛ فَإنهُ يَأْخُذهُ بخَمْسِين دِرْهَمًا قَضَاهَا عَنْهُ خَاصَّةً مِنْ الدين الذِي لهُ عَليْهِ ، وَيَرْجِعُ عَليْهِ بنِصْفِ مَا أَدى عَنْ الثلاثةِ ، وَقَدْ أَدى عَنْ الثلاثةِ بالحَمَالةِ خَمْسِين وَمِائَةً ، فَيَرْجِعُ عَليْهِ بنِصْفِهَا ، فَيَكُونُ جَمِيعُ ذلكَ مِائَةً وَخَمْسَةً وَعِشْرِين ، خَمْسِين عَنْهُ خَاصَّةً أَداهَا عَنْهُ وَخَمْسَةً وَسَبْعِين عَنْهُ بالحَمَالةِ عَنْ الثلاثةِ .

وَكَذلكَ إذا لقِيَ الرَّابعُ المَأْخُوذ مِنْهُ المَالُ الثالث مِنْ البَاقِين ، فَإنهُ يَأْخُذهُ بمَا أَدى عَنْهُ مِنْ أَصْل الدين ، وَبنِصْفِ مَا أَدى عَنْ أَصْحَابهِ ، فَإن لقِيَ الرَّابعُ المَأْخُوذ مِنْهُ الآخَرَ مِنْ الأَوَّلِين، الذِي لَمْ يَرْجِعْ عَلى الرَّابعِ ؛ فَإنهُ يَرْجِعُ عَليْهِ بمَا أَدى عَنْهُ مِنْ أَصْل الدينِ . وَذلكَ خَمْسُون دِرْهَمًا . وَيُنْظَرُ مَا بَقِيَ مِمَّا أَداهُ بالحَمَالةِ عَنْهُ ، فَإذا هِيَ خَمْسُون وَمِائَةُ دِرْهَمٍ ، وَقَدْ أَدى الرَّابعُ بالحَمَالةِ خَمْسَةً وَسَبْعِين دِرْهَمًا ، فَيَرْجِعُ عَليْهِ الذِي أَدى خَمْسِين وَمِائَةً بسَبْعَةٍ وَثلاثِين وَنِصْفٍ ، حَتَّى يَعْتَدِلا بمَا أَديَا فِي الحَمَالةِ عَنْ الثلاثةِ ، فَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ قَدْ أَدى مِائَةً وَاثنَيْ عَشَرَ وَنِصْفًا . فَعَلى هَذا يَكُونُ ، إذا لقِيَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا حَتَّى يُؤَدِّيَ كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمْ مِائَةً ؛ لأَن كُل وَاحِدٍ كَان عَلَيْهِ مِنْ أَصْل الدين مِائَةٌ ، فَخُذ هَذا البَابَ عَلى هَذا وَنحوِهِ.

وَلوْ أَن هَؤُلاءِ السِّتَّةَ الذِين عَليْهِمْ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ ، تَحَمَّل بهَا بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، عَلى أَن كُل اثنيْنِ مِنْهُمْ حَمِيلان بجَمِيعِ المَال ، أَوْ قَال : عَلى أَن كُل اثنيْنِ حَمِيلان عَنْ أَصْحَابهِمَا بجَمِيعِ الدين ، أَوْ كُل اثنيْنِ حَمِيلان عَنْ اثنيْنِ مِنْهُمْ بجَمِيعِ المَال ، أَوْ عَلى أَن كُل اثنيْنِ ضَامِنان عَنْ وَاحِدٍ بجَمِيعِ المَال عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ فِي صَدْرِ المَسْأَلةِ ، فَهَذا كُلُّهُ سَوَاءٌ . فَإِنْ لقِيَ رَبُّ المَال اثنيْنِ مِنْهُمْ أَخَذ مِنْهُمَا الجَمِيعَ : ثلثمِائَةٍ ، وَإِنْ لقِيَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَخَذهُ بثلثِمِائَةٍ وَخَمْسِين : مِائَةٌ مِنْهَا عَليْهِ مِنْ أَصْل الدين ، وَخَمْسُون وَمِائَتَان عَنْ الحَمَالةِ ؛ لأَنهُ كَفِيلٌ بنِصْفِ مَا بَقِيَ . فَإِنْ أَخَذ ذلكَ مِنْهُ ، ثُمَّ لقِيَ المَأْخُوذ مِنْهُ رَجُلا مِنْ السِّتَّةِ كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ خَمْسِين أَداهَا عَنْهُ مِنْ دينِهِ خَاصَّةً ، ثُمَّ يَأْخُذهُ بنِصْفِ المِائَتيْنِ اللتَيْنِ أَدى عَنْ الحَمَالةِ ؛ لأَن المُؤَدِّيَ الأَوَّل أَدى عَنْ نفْسِهِ مِائَةً لا يَرْجِعُ بهَا عَلى أَحَدٍ ، وَأَدى خَمْسِين وَمِائَتَيْنِ عَنْ أَصْحَابهِ ، عَنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِين خَمْسِين . فَإِنْ لقِيَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَخَذ مِنْهُ خَمْسِين أَداهَا عَنْهُ عَنْ أَصْل دينِهِ ، ثُمَّ يُشَاركُهُ فِيمَا بَقِيَ مِمَّا أَدى عَنْ أَصْحَابهِ وَذلكَ مِائَتَان ؛ لأَن كُل اثنيْنِ حَمِيلان بجَمِيعِ المَال . وَهَذا بمَنْزلةِ سِتَّةِ رجَال عَليْهِمْ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ ضَمِنُوهَا لصَاحِبهَا ، عَلى أَن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَامِنٌ لنِصْفِ جَمِيعِ المَال . فَإِذا لقِيَ صَاحِبُ الدين وَاحِدًا مِنْهُمْ ؛ أَخَذهُ بحِصَّتِهِ مِنْ الدين ، وَذلكَ مِائَةٌ ، وَبنِصْفِ مَا عَلى أَصْحَابهِ فَهَذا وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ . فَإِنْ لقِيَ صَاحِبُ الدين وَاحِدًا مِنْهُمْ أَخَذ مِنْهُ ثلثمِائَةٍ وَخَمْسِين ، ثُمَّ إِنْ لقِيَ المَأْخُوذ مِنْهُ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابهِ أَخَذهُ بخَمْسِين أَداهَا عَنْهُ ، وَبمِائَةِ دِرْهَمٍ مِمَّا أَدى عَنْهُ مِنْ أَصْحَابهِ ، فَإِنْ لقِيَ المُؤَدِّي الثانِي أَحَدًا مِنْ الأَرْبَعَةِ البَاقِين ، أَخَذهُ بخَمْسَةٍ وَعِشْرِين أَداهَا عَنْ خَاصَّةِ نفْسِهِ ، وَبنِصْفِ مَا بَقِيَ مِنْ المِائَةِ حَتَّى يَسْتَوُوا فِي الغُرْمِ عَنْ أَصْحَابهِمْ ، وَذلكَ نِصْفُ خَمْسَةٍ وَسَبْعِين دِرْهَمًا ، وَكَذلكَ مَنْ لقَوْا مِنْ أَصْحَابهِمْ عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ ، فَخُذ هَذا عَلى هَذا .

قَال : وَلوْ كَانتْ السِّتُّمِائَةِ عَلى سِتَّةِ رجَال ، عَلى أَن كُل ثلاثةٍ حُمَلاءِ عَنْ ثلاثةٍ بجَمِيعِ المَال ، أَوْ عَلى أَن كُل ثلاثةٍ حُمَلاءُ عَنْ صَاحِبهِمْ ، أَوْ عَنْ أَصْحَابهِمْ ، أَوْ عَنْ وَاحِدٍ بجَمِيعِ المَال ، أَوْ عَلى أَن كُل وَاحِدٍ حَمِيلٌ بثُلُثِ المَال ، فَهَذا كُلُّهُ سَوَاءٌ . فَإِنْ لقِيَ ثلاثةً أَخَذهُمْ بجَمِيعِ المَال ، وَإِنْ لقِيَ وَاحِدًا أَخَذهُ بمِائَةٍ وَبثُلُثِ مَا بَقِيَ ، وَذلكَ مِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَسِتُّون وَثُلُثان . وَإِنْ لقِيَ اثنيْنِ أَخَذ مِنْهُمَا مِائَتَيْنِ مَا عَليْهِمَا خَاصَّةً وَثُلُثَيْ مَا بَقِيَ مِمَّا تَحَمَّلا بهِ ، وَليْسَ لهُ

أَخَذهُمَا بغَيْرِ ذلكَ ، وَذلكَ مِائَتَان وَسِتَّةٌ وَثلاثُون وَثُلثا دِرْهَـم . فَـإِنْ لقِـيَ الثلاثـةَ أَخَـذهُمْ بجَمِيعِ المَال ، فَإِنْ أَخَذهُ مِنْهُم ثُمَّ لقِيَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَحَد الثلاثةِ الذِين لمْ يُؤَدوا ، فَإِنهُ يَأْخُذهُ بمَا أَدى عَنْهُ خَاصَّةً بثلاثةٍ وَثلاثِين دِرْهَمًا وَثُلثٍ ؛ لأَنهُ أَدى مِائَتَيْنِ : مِائَةٌ مِنْهُمَا عَلَيْـهِ خَاصَّـةً ، وَمِائَةٌ أَداهَا عَنْ الثلاثةِ أَدى عَنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلثهَا ، فَيَأْخُذ مِنْهُ ثُلُث المِائَةِ التِـي أَدى عَنْـهُ عَنْ خَاصَّةِ نفْسِهِ ، وَبَقِيَ مَا أَدى عَنْ الاثنَيْنِ وَذلـكَ سِـتَّةٌ وَسِـتُّون وَثُلُثـان ، فَيَرْجـعُ عَلَيْـهِ بنِصْفِهَا حَتَّى يَسْتَوُوا فِي الغُرْمِ عَنْ الاثنَيْنِ ، فَإِنْ أَخَذ مِنْهُ ثُمَّ لقِـيَ الثالـث الـذِي أَخَـذ مِـنْ صَاحِبِهِ مَا أَخَذ أَحَد الاثنَيْنِ اللذَيْنِ أَديَا مَعَهُ المَال ، جَمِيعَ مَا أَديَا جَمِيعًا عَنْ الثلاثةِ ، فَجُعِـل عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، فَيَرْجعُ الأَوَّلُ الذِي لمْ يَأْخُذ مِنْ الثالثِ شَيْئًا ، عَلى الذِي أَخَذنا بالفَضْـل ، حَتَّى يَكُونا فِي الغُرْمِ سَوَاءٌ . فَإِنْ اقْتَسَمَا ذلكَ ، ثُـمَّ لقِيَـا البَـاقِي الـذِي أَدى مَعَهُـمْ المَـال ، تَرَاجَعُوا الفَضْل أَيْضًا حَتَّى يَصِيرَ مَا أُخِذ مِنْ الثالثِ بَيْنهُمْ أَثلاثًا ؛ لأَنهُمْ فِي الكَفَالةِ سَوَاءٌ . فَإِنْ لقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَحَدًا مِمَّنْ لمْ يُؤَدِّ ، فَأَخَذهُ بشَيْءٍ عَلى حِسَاب مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ، فَلا بُد مِنْ أَنْ يُشَارِكَ فِيهِ مَنْ لقِيَ مِنْ الاثنَيْنِ اللذَيْنِ أَديَا مَعَهُ المَال ، حَتَّى يَكُون مَا أَخَذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيْنهُمْ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأَنهُمْ حُمَلاءُ عَنْ أَصْحَابهِمْ ، ثُمَّ هَكَذا يَفْعَلُ فِيهِمْ .

وَلوْ كَانتْ السِّتُّمِائَةِ عَلى سِتَّةٍ فَضَمِنُوهَا عَلى أَن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَمِيلٌ عَنْ ثلاثةٍ بجَمِيعِ المَال ، أَوْ عَنْ خَمْسَةٍ ، أَوْ عَنْ وَاحِدٍ ، أَوْ عَنْ جَمِيعِهِمْ ؛ فَهَذا أَصْـلٌ وَاحِـدٌ . وَكُـلُّ وَاحِـدٍ حَمِيلٌ بجَمِيعِ السِّتِّمِائَةِ ؛ لأَنهُ قَال فِي أَوَّل الحَمَالةِ : عَلى أَن كُل وَاحِدٍ مِـنْهُمْ حَمِيـلٌ بجَمِيعِ المَال فَلا يَضُرُّهُ . قَال : عَنْ ثلاثةٍ أَوْ عَنْ أَقَل أَوْ عَنْ أَكْثرَ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِـنْهُمْ حَمِيـلٌ بجَمِيعِ المَال ، فَخُذ هَذا عَلى هَذا .

فِي الغَرِيمِ يُؤْخَذ مِنْهُ حَمِيلٌ بَعْد حَمِيل

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ كَان لي عَلى رَجُلٍ أَلفُ دِرْهَمٍ ، فَأَخَذتُ مِنْهُ كَفِيلا بتِلكَ الأَلفِ ، ثُـمَّ لقِيتُهُ بَعْد ذلكَ فَأَخَذتُ مِنْهُ كَفِيلا آخَرَ بتِلْكَ الأَلفِ ، أَيَكُونُ لي أَنْ آخُذ أَيَّهما شِئْت بجَمِيعِ الأَلفِ إِذا أَعْدمَ الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى ذلـكَ لـهُ . وَلا يُشْبهُ هَذا الكَفِيليْنِ إِذا تكَفَّلا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلمْ يُجْعَل بَعْضُهُمَا كَفِيلا عَنْ بَعْـضٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ تَحَمَّل رَجُلٌ لرَجُلٍ بمَالهِ عَلى فُلان ثُمَّ لقِيَ الذِي لهُ الحَقُّ الذِي عَلَيْهِ الحَـقُّ فَأَخَذ مِنْهُ كَفِيلا آخَرَ ، أَيَكُونُ لرَب الحَقِّ أَنْ يَأْخُذ أَيَّ الحَمِيلَيْنِ شَاءَ وَقَدرَ عَلَيْهِ بجَمِيعِ الحَقِّ ؟

قَال : نعَمْ ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُمَا لَمْ يَتَحمَّلا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإنمَا تَحَمَّل كُلُّ وَاحِدٍ عَلى حِدَةٍ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ: أَوَ لا تَرَى أَن أَخْذهُ الحَمِيل الثانِيَ مِنْ الذِي عَليْهِ الحَقُّ إِبْرَاءٌ للحَمِيل الأَوَّل ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذت مِنْ فُلان كَفِيلا بمَال عَليْهِ ، ثُمَّ لقِيتُهُ بَعْد ذلكَ فَأَخَذتُ مِنْهُ كَفِيلا آخَرَ ، أَتَسْقُطُ الكَفَالَةُ فِي الأَوَّل ، أَوْ تَسْقُطُ كُلُّهَا أَوْ يَسْقُطُ نِصْفُهَا ؟ **قَال** : لا يَسْقُطُ مِنْهَا شَيْءٌ . **قُلتُ** : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي ، وَهُمَا جَمِيعًا كَفِيلانِ : كُلُّ وَاحِدٍ بالجَمِيعِ .

بَابٌ فِي الحَمِيلِ يُؤْخَذُ مِنْهُ الحَمِيلُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَكَفَّل لي رَجُلٌ بحَقٍّ عَلى رَجُلٍ ، فَأَخَذتُ مِنْ الكَفِيل كَفِيلا آخَرَ ، أَيلزَمُ كَفِيل الكَفِيل الكَفَالةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ يَلزَمُهُ . **قُلتُ** : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا .

وَقَال غَيْرُهُ : وَكَذلكَ لوْ تَحَمَّل رَجُلٌ بنفْسِ رَجُلٍ ، وَتَحَمَّل آخَرُ بنفْسِ الحَمِيل أَن ذلكَ جَائِزٌ . وَكَذلكَ لوْ تَحَمَّل ثلاثةُ رِجَال بنفْسِ رَجُلٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ حَمِيلٌ بصَاحِبِهِ فَهُوَ جَائِزٌ . وَمَنْ جَاءَ بِهِ مِنْهُمْ فَقَدْ بَرِئُوا كُلُّهُمْ ؛ لأَن الحَمَالةَ وَكَالةٌ وَإِنْ كَانُوا تَحَمَّلُوا بوَجْهِهِ وَليْس بَعْضُهُمْ حُمَلاءَ ببَعْضٍ . فَإِنْ جَاءَ بِهِ أَحَدهُمْ بَرِئَ هُوَ وَحْدهُ وَلَمْ يَبْرَأْ صَاحِبَاهُ ؛ لأَنهُ لَمْ يَتَحَمَّل عَنْهُمَا . وَإِذا تَحَمَّل بَعْضُهُمْ ببَعْضٍ ، فَأَتى بِهِ أَحَدهُمْ فَيَكُونُ إذا جَاءَ بِهِ كَأَن كُلهُمْ أَتى بِهِ ؛ لأَن كُل وَاحِدٍ وَكِيلٌ لصَاحِبِهِ عَلى الإِتْيَانِ بِهِ . **سَحْنُونٌ** : فَخُذ هَذا البَابَ عَلى هَذا وَنَحْوِهِ .

فِي الغَرِيمِ يُؤْخَذ مِنْهُ الحَمِيلُ فَإِذا حَل الأَجَلُ أَخَّرَ طَالِبُ الحَقِّ الغَرِيمَ أَيَكُونُ ذلِكَ تَأْخِيرًا عَنِ الحَمِيلِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان لي عَلى رَجُلٍ حَقٌّ إلى أَجَلٍ وَقَدْ أَخَذت مِنْهُ كَفِيلا ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَخَّرْت الذِي عَليْهِ الأَصْلُ ، أَيَكُونُ هَذا تَأْخِيرًا عَنْ الكَفِيل أَيْضًا ، وَكَيْفَ إنْ أَخَّرْت الكَفِيل ، أَيَكُونُ ذلكَ تَأْخِيرًا للذِي عَليْهِ الأَصْلُ ؟ **قَال** : أَمَّا إذا أُخِّرَ الغَرِيمُ فَهُوَ تَأْخِيرٌ للكَفِيل ، إلا أَنهُ إذا أُخِّرَ الذِي عَليْهِ الأَصْلُ فَقَال الحَمِيلُ : لا أَرْضَى ؛ لأَنِّي أَخَافُ أَنْ يُفْلسَ وَيَذهَبَ مَالُهُ كَان ذلكَ لهُ ، وَيَكُونُ صَاحِبُ الحَقِّ بالخِيَار ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَخِّرَ صَاحِبُ الحَقِّ وَلا حَمَالةَ عَلى الحَمِيل فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَبَى لَمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ إلا أَنْ يَرْضَى الحَمِيلُ. وَإِنْ

سَكَتَ الحَمِيلُ - وَقَدْ عَلِمَ بذلكَ - فَالحَمَالةُ لهُ لازمَةٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ حَتَّى يَحِلَ أَجَلُ مَا أَخَّرَهُ إِلَيْهِ ، حَلفَ صَاحِبُ الحَقِّ بِاللهِ مَا أَخَّرَهُ ، لِيُبَرِّئَ الحَمِيلَ مِنْ حَمَالتِهِ وَكَانَتْ حَمَالتُهُ عَلَيْهِ لازِمَةٌ .

وَأَمَّا إذا أُخِّرَ الكَفِيلُ ، فَإِنِّي أَرَاهُ تَأْخِيرًا عَلى الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ ، إلا أَنْ يَحْلِفَ صَاحِبُ الحَقِّ بِاللهِ الذِي لا إِلهَ إلا هُوَ مَا كَانَ مِنِّي ذلكَ تَأْخِيرًا للحَقِّ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَلا كَانَ ذلكَ مِنِّي إلا للحَمِيلِ . فَإِنْ حَلفَ كَانَ لهُ أَنْ يَطْلُبَ صَاحِبُ الحَقِّ ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ لزِمَهُ التَّأْخِيرُ ، وَذلكَ أَنهُ لوْ وَضَعَ عَنْ الحَمِيلِ حَمَالتَهُ لكَانَ لهُ أَنْ يَتْبَعَ صَاحِبَ الحَقِّ إذا قَالَ : إنما أَرَدْتُ وَضْعَ الحَمَالةِ وَاتِّبَاعَ غَرِيمِي ، فَالتَّأْخِيرُ بِمَنْزِلتِهِ .

سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : إذا أَخَّرَ الغَرِيمُ وَهُوَ مَلِيءٌ مُوسِرٌ - تَأْخِيرًا بَيِّنًا - فَالحَمَالةُ سَاقِطَةٌ عَنْ الحَمِيلِ . فَإِنْ أَخَّرَهُ وَلا شَيْءَ عِنْدَهُ ، فَلا حُجَّةَ للكَفِيلِ ، وَلهُ القِيَامُ عَلى الكَفِيلِ وَلهُ أَنْ يَقِفَ عَنْهُ .

بَابٌ فِي الحَمِيلِ يَدْفَعُ عَنْ حَمَالتِهِ غَيْرَ مَا تَحَمَّلَ بِهِ عَنْ الغَرِيمِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَكَفَّلْتُ لرَجُلٍ بِأَلفِ دِرْهَمٍ هَاشِمِيَّةٍ ، فَرَضِيَ صَاحِبُ الحَقِّ بِأَلفِ دِرْهَمٍ دِمَشْقِيَّةٍ فَقَضَيْتُ ذلكَ ، بِمَ أَرْجِعُ عَلى صَاحِبِي الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ ؟ **قَال** : تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِأَلفِ دِرْهَمٍ دِمَشْقِيَّةٍ ؛ لأَنكَ كَذا أَديتَ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي تَكَفَّلتُ عَنْ رَجُلٍ بِأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَغَابَ وَلزِمَنِي الذِي تَكَفَّلتُ لهُ فَأَعْطَيْتُهُ بِالأَلفِ الدِّرْهَمِ دنَانِيرَ أَوْ عَرَضًا مِنْ العُرُوضِ أَوْ طَعَامًا ، ثُمَّ قَدِمَ الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ ، بِمَ أَرْجِعُ ؟ **قَال** : الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ بالخِيَارِ ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ مَا دفَعَ الكَفِيلُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ كَانَ طَعَامًا فَمَكِيلتُهُ . وَإِنْ أَحَبَّ الأَلفَ التِي كَانَتْ عَلَيْهِ فَذلكَ لهُ ، فَإِنْ هُوَ دفَعَ الذهَبَ مِنْ الوَرِقِ التِي تَحَمَّلَ بهَا فَلا يَحِلُّ ذلكَ وَلا يَجُوزُ وَيُفْسَخُ ذلكَ ، وَيَرْجِعُ الكَفِيلُ الذِي دفَعَ الذهَبَ إلى صَاحِبِ الديْنِ فَيَأْخُذ مِنْهُ ذهَبَهُ ، وَيَكُونُ الوَرِقُ عَلى الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ وَعَلى الكَفِيلِ كَمَا هِيَ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَالمَأْمُورُ إذا دفَعَ درَاهِمَ مِنْ دنَانِيرَ خِلافُ هَذا ، وَلا يُشْبهُ الكَفِيلُ ، وَهُوَ بَيْعٌ حَادِثٌ ، وَقَدْ فَسَّرْتُ لكَ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا تَكَفَّلَ عَنْ رَجُلٍ بِأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَقَال الكَفِيلُ للذِي عَلَيْهِ المَالُ :

ادْفَعْ لي هَذا الثوْبَ وَأَنا أَدْفَعُ الأَلفَ عَنْكَ . فَدفعَ الثوْبَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إن الذِي لَـهُ الـدَيْنُ لـزِمَ الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ فَغَرِمَ المَال ، بِمَ يَرْجِعُ الـذِي عَلَيْـهِ الأَصْـلُ عَلـى الكَفِيـل ، أَبـالثوْب أَمْ بالأَلفِ ؟ قَال : يَرْجعُ بالأَلفِ . قُلتُ : لِمَ ؟ قَـال : لأَنهُ بَاعَهُ الثوْبَ بِأَلفٍ وَأَمَـرَهُ أَنْ يَـدْفَعَهَا إِلى فُلانٍ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَـذا ، وَهَـذا رَأْيي .

قَال سَحْنُونٌ وَقَدْ قَال هُوَ وَغَيْرُهُ فِي هَذا الأَصْل فِـي المَـأْمُور بالـدفْعِ وَالكَفِيـل بالـدفْعِ ، وَذكَرَ كَثِيرًا مِنْهُ عَنْ مَالكٍ : إِذا دفَعُوا دنانِيرَ مِنْ دراهِمَ أَوْ طَعَامٍ أَوْ عُرُوضٍ ، فَالآمِرُ وَالغَرِيمُ المَكْفُولُ عَنْهُ بالخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ دفَعَ مَا دفعَ عَنْهُ لأَنهُ تَعدى عَلَيْهِ بِمَا لمْ يَأْمُرْهُ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ دفَـعَ مَا أَمَرَهُمْ أَنْ يَدْفَعُوا عَنْهُ لأَنهُمْ إِنمَا قَضَوْا عَنْهُ . سَحْنُونٌ : وَهَذا الأَصْـلُ التَّنـازُعُ فِيـهِ كَـثِيرٌ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن كَفِيلا تَكَفَّل لي بِمائَةِ دِينار عَلى رَجُلٍ ، فَأَبْرَأْتُ الكَفِيل مِـنْ خَمْسِين دِينارًا عَلى أَنْ يَدْفَعَ إِليَّ الخَمْسِـين الـدِّينارَ ، بِمَ يَرْجِـعُ الكَفِيـلُ عَلـى الـذِي عَلَيْـهِ الأَصْلُ؟ قَال : بِمَا أَدى وَهِيَ الخَمْسُون الدِّينارَ . قُلتُ : وَيَكُونُ للـذِي لـهُ الـديْنُ أَنْ يَرْجِـعَ عَلى الذِي عَلَيْهِ الديْنُ بالخَمْسِين البَاقِيَةِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ لمْ يُبَرِّئْ الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ مِنْهَا ، إِنمَا أَبرَأَ الكَفِيل مِنْ الكَفَالةِ ، فَبرِئَ الكَفِيلُ مِنْ الكَفَالةِ وَلمْ يُبَرِّئْ الذِي عَلَيْهِ الأَصْـلُ ، فَلـهُمَا جَمِيعًا - أَيْ : للكَفِيل وَللذِي عَلَيْهِ الديْنُ - أَنْ يَرْجعَا عَلى الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ ، كُلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا بِخَمْسِين خَمْسِين . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن كَفِيلَيْنِ تَكَفَّلا بأَلفِ دِرْهَمٍ عَنْ رَجُلٍ ، فَقَال أَحَدُهُمَا لصَاحِبِهِ : ادْفَعْ إِليَّ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَأَنا أَدْفَعُ الأَلفَ كُلهَا عَنِّي وَعَنْكَ ؟ قَال : إِنْ كَان قَدْ حَل الحَقُّ - وَصَاحِبُ الحَقِّ حَاضِرٌ - وَإِنمَا يَأْخُذهَا مِنْهُ فَيَدْفَعُهَا مَكَانهُ فَذلكَ جَائِزٌ . وَإِنْ كَان إِنمَا اعْتَبَرَهَا سَلفًا يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ كَان صَاحِبُ الحَقِّ غَائِبًا ، أَوْ لمْ يَحِل الحَقُّ فَهَذا لا يَجُوزُ ، وَهَذا رَأْيي .

وَقَال غَيْرُهُ : فَإِنْ أَعْطَاهُ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ ذلكَ لقُرْب دفْعِهِ عَنْهُ ، ثُمَّ إِنَّ الذِي قَبَضَ المِائَةَ مِنْ صَاحِبِهِ صَالحَ الغَرِيمَ عَلى خَمْسِين ؛ فَـإِن الصُّـلحَ جَـائِزٌ وَلا يَكُـونُ عَلـى الغَـرِيمِ إِلا خَمْسُون ، وَيَرْجعُ الذِي أَعْطَى المِائَةَ عَلى صَاحِبِهِ بِخَمْسٍ وَسَبْعِين ، وَيَتْبَعَانِ الغَرِيمَ بِخَمْسِين يَتْبَعُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِين .

وَإِنْ صَالحَ الكَفِيلُ الذِي أَخَذ المِائَةَ مِنْ صَاحِبِهِ عَلى خَمْسِين وَمِائَةٍ فَإِن الصُّلحَ جَائِزٌ ، وَلا يَكُونُ عَلى الغَرِيمِ إلا مِائَةٌ وَخَمْسُون ، وَيَرْجعُ الذِي أَعْطَى المِائَةَ عَلى صَاحِبِهِ بِخَمْسَةٍ وَسَبْعِين ، وَيَتْبَعَانِ الغَرِيمَ بِخَمْسِين يَتْبَعُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِين . وَإِنْ صَالحَ الكَفِيلُ الذِي أَخَذ المِائَةَ مِنْ صَاحِبِهِ عَلى خَمْسِين وَمِائَةٍ فَإِن الصُّلحَ جَائِزٌ ، وَلا يَكُونُ عَلى الغَرِيمِ إلا مِائَةٌ وَخَمْسُون ، وَيَرْجعُ الذِي أَعْطَى المِائَةَ عَلى صَاحِبِهِ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِين ، وَيَتْبَعَانِ الغَرِيمَ بِمِائَةٍ وَخَمْسِين ، يَتْبَعُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخَمْسَةٍ وَسَبْعِين . فَإِنْ صَالحَ الذِي أَخَذ المِائَةَ مِنْ صَاحِبِهِ الغَرِيمِ عَلى مِائَتَيْنِ أَوْ عَلى خَمْسِمِائَةٍ فَإِن الصُّلحَ جَائِزٌ ، وَلا يَكُونُ عَلى الغَرِيمِ إلا مَا قَبَضَ مِنْ الكَفِيل ، وَيَتْبَعَانِ الغَرِيمَ إِنْ كَان الصُّلحُ بِمِائَتَيْنِ بِمِائَةٍ مِائَةٍ ، وَإِنْ كَان الصُّلحُ بِخَمْسِمِائَةٍ اتَّبَعَاهُ بِمَا أَديَا عَنْهُ ، أَحَدهُمَا بِمِائَةٍ وَالآخَرُ بِأَرْبَعِمِائَةٍ ، فَإِنْ أُعْدِمَ الذِي عَلَيْهِ الدينُ لَمْ يَكُنْ للكَفِيل الذِي أَدى أَرْبَعَمِائَةٍ أَنْ يَرْجعَ عَلى صَاحِبِهِ الذِي كَان صَالحَهُ بالمِائَةِ ، بقَليلٍ وَلا كَثِيرٍ ، وَيَتْبَعَانِ جَمِيعًا الغَرِيمَ بِمَا أَديَا عَنْهُ .

فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ أَوْ السِّلعَةَ وَيَتَحَمَّلُ لَهُ رَجُلٌ بِمَا أَدرَكَهُ فِيهَا مِنْ دَرَكٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى ، جَارِيَةً فَتَكَفَّلتُ لهُ بِمَا أَدْرَكَهُ فِي الجَارِيَةِ مِنْ دركٍ ، أَتكُونُ هَذِهِ كَفَالةً ، وَأَكُونُ ضَامِنًا لمَا أَدْرَكَهُ فِي الجَارِيَةِ مِنْ دركٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي بعْتُ مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا وَأَعْطَيْته بهَا كَفِيلا بِمَا أَدْرَكَهُ مِنْ دركٍ ، أَتجُوزُ هَذِهِ الكَفَالةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : إنْ كَان أَعْطَاهُ كَفِيلا بِمَا أَدْرَكَ مِنْ دركٍ فَقَال : مَا أَدْرَكَكَ فِيهَا مِنْ دركٍ فَعَليَّ أَنْ أَرُد الثمَن ، فَالكَفَالةُ فِي هَذا جَائِزَةٌ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَعْطَاهُ عَلى أَنهُ إنْ أَدْرَكَهُ فِيهَا دركٌ فَعَليْهِ أَنْ يُخَلصَهَا بَالغَةً مَا بَلغَتْ ، فَالكَفَالةُ فِي هَذِهِ بَاطِلةٌ ؛ لأَن هَذا لا يَلزَمُ البَائِعَ . **قَال** : وَالكَفَالةُ لا تَلزَمُ أَيْضًا . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ هَذا قَوْلُهُ وَهُوَ رَأْيِي . وَقَال غَيْرُهُ : لا يَخْرُجُ مِنْ الكَفَالةِ لمَا رَضِيَ أَنْ يَلزَمَهُ نفْسُهُ ، وَهُوَ الذِي أَدْخَل المُشْتَرِيَ فِي دفْعِ مَالهِ ثِقَةً مِنْهُ بِهِ ، فَعَليْهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ السِّلعَةِ يَوْمَ تُسْتَحَقُّ أَوْ الثمَنِ الذِي أَعْطَى ، إلا أَنْ يَكُون الغَرِيمُ مُوسِرًا حَاضِرًا فَلا يَكُونُ عَليْهِ شَيْءٌ . **سَحْنُونٌ** : وَخُذ هَذا الأَصْل عَلى هَذا فِي مِثْل هَذا وَشِبْهِهِ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ مَنْ بَاعَ بَيْعًا وَاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلى البَائِعِ الخَلاصَ ، وَأَخَذ مِنْهُ بالخَلاصِ كَفِيلا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَحِلُّ ذلكَ وَإنمَا ذلكَ عِنْدِي بمَنْزِلةِ مَا لوْ أَن رَجُلا بَاعَ دارًا لَيْسَتْ لَهُ ، فَقَال للمُشْتَرِي : اشْتَرِهَا ، فَإِنْ لمْ يُسَلمْ ذلكَ صَاحِبُهَا فَعَليَّ خَلاصُهَا لكَ ، فَهَذا لا يَجُوزُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَالبَيْعُ فِيهَا مَرْدودٌ . وَلوْلا أَن الناسَ اشْتَرَطُوا هَذِهِ الشُّرُوطَ فِي البَيْعِ الأَوَّل عَلى أَنهُمْ لا يُرِيدون بذلكَ الخَلاصَ ، إنمَا كَتَبُوهُ عَلى وَجْهِ الوَثِيقَةِ وَالتَّشْدِيدِ ؛ لنقَضْت بهِ البَيْعَ وَلوْ عَمِل رَجُلٌ فَاشْتَرَطَ فَقَال : إنْ أَدْرَكَنِي درَكٌ فِي الدارِ فَعَلَيْكَ أَنْ تُخَلصَ لي الدارَ بمَا يَكُونُ مِنْ مَالكَ ، أَوْ تُخَلصَهَا بمَا بَلغْت وَكَيْفَ شِئْتَ ، وَعَلى ذلكَ اشْتَرَى وَبهِ عَقَد بَيْعَهُ لكَان هَذا فَاسِدًا لا يَحِلُّ وَلنقَضْتُ بهِ البَيْعَ .

فِي الحَمَالةِ فِي البَيْعِ بعَيْنِهِ وَبَيْعِ الغَائِب

قُلتُ : أَرَأَيتَ مَا كَان بعَيْنِهِ مِمَّا اشْتَرَيْته ، أَيَجُوزُ أَنْ آخُذ بهِ كَفِيلا أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدِي ، وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، إلا أَن مَالكًا قَال : لا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَكُون ضَامِنًا إذا بَاعَ سِلعَةً بعَيْنِهَا ، أَوْ يَكُون ضَامِنًا لهَا إنْ تَلفَتْ فَعَليْهِ شِرَاؤُهَا ، فَكَذلكَ الكَفَالةُ . وَقَال غَيْرُهُ : وَهَذا مِنْ الأَصْل الذِي بَيَّنْتُهُ قَبْل هَذا .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيتَ إنْ اشْتَرَيْت مِنْهُ عَبْدًا أَوْ دابَّةً غَائِبَةً وَأَخَذت مِنْهُ كَفِيلا بهَا ؟ قَال: لا يَكُونُ فِي هَذا كَفَالةٌ ؛ لأَنهُ إنمَا اشْتَرَى مِنْهُ غَائِبًا بعَيْنِهِ . أَلا تَرَى أَنهُ لوْ مَاتَتْ الدابَّةُ أَوْ العَبْد لمْ يَضْمَنْ البَائِعُ شَيْئًا ، وَلا يَصْلُحُ النقْد فِيهِ ، قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ غَيْبَةً قَرِيبَةً مِمَّا يَصْلُحُ النقْد فِيهَا لمْ تَصْلُحْ الكَفَالةُ فِيهَا أَيْضًا ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يَعْتِقُ عَبْدهُ عَلى مَال وَيَأْخُذ مِنْهُ بالمَال حَمِيلا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَعْتَقْت عَبْدِي عَلى أَلفِ دِرْهَمٍ وَأَخَذت مِنْهُ بهَا كَفِيلا ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، وَأَمَّا الذِي لا تَجُوزُ الكَفَالةُ فِيهِ فَكِتَابَةُ المُكَاتَب .

فِي الكَفَالةِ بكِتَابَةِ المُكَاتَب

قُلت : أَرَأَيتَ الكَفَالةَ لرَجُلٍ بكِتَابَةِ مُكَاتَبهِ ، أَتَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَاتَبْتُ عَبْدِي عَلى مَال فَأَتى رَجُلٌ فَقَال لي : عَجل عِتْقَهُ وَأَنا كَفِيلٌ لكَ بكِتَابَتِهِ ففَعَلتُ ، أَتلزَمُهُ الكَفَالةَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : الكَفَالةُ لهُ لازِمَةٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال: لوْ أَن رَجُلا أَعْتَقَ عَبْدهُ عَلى مَال ، عَلى أَنْ تَكَفَّل بذلكَ المَال رَجُلٌ ؛ إن ذلكَ جَائِزٌ لازِمٌ للكَفِيل ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذا الكَفِيل الذِي أَدى عَنْ المُكَاتَب هَذا المَال ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ بذلكَ عَلى المُكَاتَب ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيي ، وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

فِي الغَرِيمِ يُؤْخذ مِنْهُ قَبْل مَحِل الأَجَل أَوْ بَعْد مَحَل الأَجَل حَمِيلٌ أَوْ رَهنٌ عَلى أَنْ يُؤخِّرَ إلى أَبْعَد مِنْ الأَجَل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَعْطَى غرِيمَهُ حَمِيلا قَبْل مَحَل أَجَل ديْنِهِ ، عَلى أَنْ يُؤَخِرَهُ إلى أَبْعَد مِنْ الأَجَل ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَصْلُحُ ذلكَ . قَال : وَإِنْ حَل حَقُّهُ فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ كَفِيلا وَيُؤَخِّرَهُ إلى أَبْعَد مِنْ الأَجَل . قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ لوْ رَهَنهُ قَبْل الأَجَل ، عَلى أَنْ يُؤَخِرَهُ فَلا يَصْلُحُ . وَإِنْ رَهَنهُ بَعْد مَا حَل الأَجَلُ عَلى أَنْ يُؤَخِّرَهُ فَلا بَأْس بهِ .

وَقَال غَيْرُهُ : إذا كَان الرَّهْنُ أَوْ الحَمِيلُ قَبْل مَحَل الحَقِّ ، عَلى أَنْ يُؤَخِرَهُ إلى أَبْعَد مِنْ الأَجَل فهَذا لا يَجُوزُ . وَلِهَذا لا يَكُونُ الرَّهْنُ بهِ رَهْنًا وَإِنْ كَان مَقْبُوضًا ، وَلا يَكُونُ قَبْضُهُ لهُ قَبْضًا إنْ فَلسَ الغَرِيمُ ، أَنْ يَكُون أَحَقَّ بهِ مِنْ الغُرَمَاءِ ، وَلا يَكُونُ عَلى الحَمِيل شَيْءٌ أَيْضًا ؛ لأَنهُ لمْ يَخرُجْ بمَا ارْتهَن وَلا بمَا أَخَذ لهُ الحَمِيلُ شَيْءٌ مُبْتدأٌ ؛ إنمَا كَان ديْنٌ فِي ذِمَّتِهِ لمْ يَكُنْ يَجُوزُ لهُ أَخْذهُ . فَلا يَجُوزُ أَنْ يُبْقِيَ فِي يَديْهِ الوَثِيقَةَ مِنْهُ ؛ لأَنهُ يُشْبهُ سَلفًا جَرَ مَنْفَعَةٍ ، وَهُوَ بَاقٍ فِي الذِّمَّةِ كَمَا كَان .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضَ مَالهِ عَليْهِ قَبْل الأَجَل ، عَلى أَنْ أَعْطَاهُ حَمِيلا أَوْ رَهْنًا ببَقِيَّةِ الحَقِّ إلى أَجَلهِ ؟ قَال : لا بَأْسَ بهِ . قُلتُ : فَإِنْ أَعْطَاهُ عَشَرَةَ دنانِيرَ قَبْل الأَجَل ، عَلى أَنْ رَهَنهُ أَوْ أَعْطَاهُ حَمِيلا بالحَقِّ إلى أَجَلهِ ؟ قَال : هَذا لا بَأْسَ بهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : كُلُّ مَنْ كَان لهُ حَقٌّ عَلى رَجُلٍ إلى أَجَلٍ مِنْ الآجَال ، فَأَخَذ مِنْهُ حَمِيلا قَبْل مَحَل الأَجَل ، أَوْ رَهَنهُ بهِ رَهْنًا عَلى أَنْ يُؤَخِرَهُ إلى أَبْعَد مِنْ الأَجَل فَلا خَيْرَ فِيهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : لأَن ذلكَ عِنْدهُ كَأَنهُ سَلفٌ أُسْلفَهُ عَلى أَنْ يَزْداد فِي سَلفِهِ . قَال : وَإِذا حَل الأَجَل فَلا بَأْس بهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : لأَن ذلكَ حِينئِذٍ بمَنْزِلةِ مَنْ أَسْلفَ سَلفًا عَنْ ظَهْرِ يَدٍ وَأَخَذ بهِ حَمِيلا . قَال مَالكٌ :

وَالرَّهْنُ مِثْلُهُ إذا رَهَنهُ قَبْل مَحَل الأَجَل ، عَلى أَنْ يُؤَخِّرَهُ إلى أَبْعَد مِنْ مَحَل الأَجَل ، لا يَجُوزُ وَلا يَحِلُّ ، وَإِنْ كَان بَعْد مَحَل الأَجَل فَلا بَأْس بِهِ .

فِي الغَرِيمِ إلى أجَل يُؤْخَذ مِنْهُ حَمِيلٌ أوْ رَهْنٌ بِالقَضَاءِ قَبْل مَحَل الأَجَل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذت مِنْهُ حَمِيلا قَبْل مَحَل الأَجَل ، عَلى أَنْ يُوَفِّيَنِي قَبْل مَحَل الأَجَل ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ ؛ لأَنهُ لا تُهْمَةَ هَاهُنا ، وَكَذلكَ الرَّهْنُ . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ أَعْطَانِي حَمِيلا أَوْ رَهْنًا قَبْل مَحَل الأَجَل عَلى أَنْ يُعْطِيَنِي حَقِّي عِنْد مَحَل الأَجَل ، أَيَجُوز هَذا أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذت مِنْهُ حَمِيلا قَبْل مَحَل الأَجَل ، وَكَان دَيْنِي عَلَيْهِ مَحَلُّهُ إلى سَنَةٍ فَأَعْطَانِي كَفِيلا بِحَقِّي إلى سِتَّةِ أَشْهُرٍ ؟ قَال : هَذا لا بَأْسَ بِهِ ؛ لأَن هَذا لا تُهْمَةَ فِيهِ . أَلا تَرَى أَنهُ عَجَّل الدين الذِي عَلَيْهِ قَبْل مَحَل الأَجَل ، وَزَاد مَعَ ذلكَ حَمَالةَ هَذا الرَّجُل ؟ فَلا بَأْسَ بذلكَ .

فِي الحَمِيل يَأْتِي بِالغَرِيم بَعْد مَحَلِّ الأَجَل قَبْل أَنْ يُقْضَى عَلى الحَمِيل بِالمَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قُلتُ لرَجُلٍ : أَنا كَفِيلٌ لكَ بفُلان إلى غَدٍ ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِك بِهِ ، فَأَنا ضَامِنٌ للمَال فَمَضَى الغَد ، فَقُلتُ : قَدْ وَافَيْتُك بِهِ ، وَقَال : لَمْ تُوَافِنِي بِهِ ؟ قَال : يُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنهُ قَدْ وَافَاهُ بِهِ وَإِلا غَرِمَ المَال . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . قُلتُ : فَإِنْ وَافَاهُ بَعْد ذلكَ قَبْل أَنْ يَحْكُمَ السُّلطَانُ عَلَيْهِ ؟ قَال : ذلكَ لهُ جَائِزٌ ، وَيَبْرَأُ مِنْ المَال وَلا يَكُونُ عَلَيْهِ غُرْمٌ . سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ يَقُولُ غَيْرُهُ مِنْ الرُّوَاةِ .

فِي الرَّجُل يَطْلُبُ قِبَل الرَّجُل حَقا فَيَطْلُبُ مِنْهُ حَمِيلا بِالخُصُومَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا طَلَبَ قِبَل رَجُلٍ حَقًّا ، وَقَدْ كَانتْ بَيْنهُمَا خُلطَةٌ فِي مُعَامَلةٍ ، فَقَال الطَّالبُ للمَطْلُوب : أَعْطِنِي كَفِيلا حَتَّى أُقِيمَ البَيِّنَةَ عِنْد القَاضِي ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ عَلَيْهِ وَلكِنْ يَطْلُبُ بَيِّنَتَهُ . قُلتُ : وَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ عَلَيْهِ كَفِيلا بِوَجْهِهِ حَتَّى يَثْبُتَ حَقُّهُ ؟

قَال: لا . وَقَال غَيْرُهُ : إذا أُثبِتَتْ الْمُعَامَلَةُ بَيْنَهُمَا فَلَهُ عَلَيْهِ كَفِيلٌ بنفْسِهِ لِيُوقِعَ الْبَيِّنَةَ عَلى عَيْنِهِ .
قُلتُ : فَإِنْ قَال : أَعْطِنِي وَكِيلا بالخُصُومَةِ حَتَّى أُقِيمَ بَيِّنَتِي ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُعْطِيَهُ وَكِيلا بالخُصُومَةِ إذا لَمْ يُرِدْ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُوكِّل ؛ لأَنا نقبَلُ بَيِّنَةَ هَذا الطَّالب عَلى الْمَطْلُوب وَإِنْ كَان غَائِبًا فَلا يُلزَمُ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُقِيمَ وَكِيلا إلا أَنْ يَشَاءَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُوكِّل مَنْ يَدْفَعُ عَنْهُ . قُلتُ : فَإِنْ قَال : أَعْطِنِي كَفِيلا بالحَقِّ حَتَّى أُقِيمَ بَيِّنَتِي وَلا أُرِيد نفْسًا ، أَيَلزَمُهُ أَنْ يُعْطِيَهُ كَفِيلا أَمْ لا يَلزَمُهُ ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ إلا أَنْ يُقِيمَ شَاهِدًا ، فَيَطْلُبَ الكَفِيلُ فَذلكَ لَهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لسْتُ أَقُومُ عَلى سَمَاعِي هَذا كُلِهِ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنْ هَذا مَا يُعْرَفُ مِنْ قَوْلِهِ إلا أَنْ يَكُون الْمُدعِي يَدعِي بَيِّنَةً حَاضِرَةً يَرْفَعُهَا مِنْ السُّوقِ ، أَوْ مِنْ بَعْضِ القَبَائِل ، فَأَرَى للسُّلطَانِ أَنْ يُوقِفَ الْمَطْلُوبَ عِنْدهُ ، وَيَقُول للطَّالب : مَكَانَكَ ائْتِ بِبَيِّنَتِك ، فَإِنْ أَتَى بهَا وَإِلا خَلى سَبيلهُ . سَحْنُونٌ : وَهَذا الأَصْلُ فِي كِتَاب الشَّهَادَاتِ قَدْ بُيِّن .

فِي الرَّجُلِ يَقْضِي لهُ القَاضِي بالقَضِيَّةِ أَيَأْخُذ مِنْهُ كَفِيلا

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَقَمْتُ البَيِّنَةَ أَنَّ هَذِهِ الدارَ دارُ أَبِي أَوْ جَدِّي ، أَوْ أَن هَذا الْمَتَاعَ مَتَاعِي أَوْ مَتَاعُ أَبي ، مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لا وَارِث لهُ غَيْرِي ، فقَضَى لي القَاضِي ، هَل كَان مَالكٌ يَأْمُرُ القَاضِيَ أَنْ يَأْخُذ مِنِّي كَفِيلا إذا أَرَاد أَنْ يَدْفَعَ إليَّ ذلكَ الشَّيْءَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إن الكَفِيل الذِي تَأْخُذهُ القُضَاةُ فِي هَذا ، إنَّمَا هُوَ جَوْرٌ وَتَعَدٍّ ، وَليْسَ عَليْهِمْ إذا اسْتَحَقُّوا حُقُوقَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بكَفِيلٍ ؛ بَل يُعْطَوْن حُقُوقَهُمْ بغَيْرِ كَفَالةٍ .

فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لهُ عَلى الرَّجُلِ الطَّعَامُ إلى أَجَلٍ فَيَأْخُذ مِنْهُ بهِ كَفِيلا فَيُصَالحُهُ الكَفِيلُ قَبْل الأَجَلِ أَوْ بَعْدهُ عَلى أَدْنَى أَوْ أَقَل أَوْ أَجْوَد

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ طَعَامًا إلى أَجَلٍ ، مِنْ سَلمٍ أَوْ قَرْضٍ أَخَذتُ مِنْهُ كَفِيلا ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَعْطَانِي الكَفِيلُ بَعْضَ طَعَامِي ، عَلى أَنْ تَرَكْتُ لهُ بَعْضًا ، أَوْ قَبْل أَنْ يَحِل الأَجَلُ أَعْطَانِي بَعْضَ الطَّعَام ، عَلى أَنْ تَرَكْتُ لهُ بَعْضَ الطَّعَام ، قَال : لا يَصْلُحُ ذلكَ إذا لَمْ يَحِل الأَجَلُ ؛ لأَنهُ يَدْخُلُهُ ضَعْ عَنِّي وَتَعَجَّل . فَأَمَّا إذا حَل الأَجَلُ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَلا يَرْجِعُ الكَفِيلُ عَلى الذِي عَليْهِ الحَقُّ إلا بمَا أَدى إلى الطَّالب ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الذِي عَليْهِ الحَقُّ : لوْ أَخَذ بَعْضَ حَقِّهِ مِنْهُ عَلى أَنْ تَرَكَ لهُ مَا بَقِيَ قَبْل الأَجَل لَمْ يَجُزْ هَذا ؛ لأَنهُ وَضَعَ وَتَعَجَّل ، فَإِذا حَل الأَجَلُ فَلا بَأْسَ بهِ ، فَكَذلكَ الكَفِيلُ عِنْدِي مِثْلُ الذِي عَليْهِ الأَصْلُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الكَفِيل إذا صَالحَ الذِي لهُ الحَقُّ عَلى حِنْطَةٍ ، مِثلُ كَيْلِ حِنْطَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَحِلِ الأَجَلُ ، إلا أَنهَا أَجْوَد مِنْ شَرْطِ الطَّالب أَوْ أَدْنى مِنْ شَرْطِهِ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يَجُوزُ أَنْ يُصَالحَ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ الطَّالبَ قَبْل الأَجَل عَلى حِنْطَةٍ ، مِثلُ كَيْل حِنْطَتِهِ إذا كَانتْ أَجْوَد مِنْ حِنْطَتِهِ أَوْ أَدْنى[1] .

قُلتُ : فَإِنْ حَل الأَجَلُ ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ إذا حَل الأَجَلُ ، أَنْ يُصَالحَهُ الكَفِيلُ عَلى مِثْل كَيْل حِنْطَتِهِ أَوْ أَجْوَد إذا كَانتْ مِنْ صِنْفِهَا أَوْ أَدْنى مِنْهَا ، إذا كَانتْ التِي عَلَيْهِ سَمْرَاءَ كُلهَا أَوْ مَحْمُولةً كُلهَا ، وَإِنْ أَخَذ أَيْضًا أَجْوَد مِنْ حِنْطَتِهِ وَأَدْنى مِنْ كَيْلهَا ، فَلا خَيْرَ فِيهِ وَإِنْ كَانتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ وَإِذا أَخَذ مِثْل كَيْل طَعَامِهِ فَلا خَيْرَ فِي أَنْ يَأْخُذ أَجْوَد ، إذا كَانتْ مِنْ الصِّنْفِ أَوْ أَدْنى مِنْهُ فَلا بَأْسَ أَنْ يُصَالحَ الطَّالبَ إذا حَل الأَجَلُ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ عَلى مِثْل كَيْل حِنْطَتِهِ أَجْوَد مِنْهُ أَوْ أَدْنى . وَالكَفِيلُ إذا صَالحَ بأَجْوَد أَوْ أَدْنى ، صَارَ يَتْبَعُ بغَيْرِ مَا أَعْطَى ، فَصَارَ فِي التَّسْليفِ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل اسْتِيفَائِهِ ، وَالذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ ليْسَ كَذلكَ ؛ لأَن ذلكَ يَصِيرُ بَدلا وَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ . وَإِذا أَعْطَى الكَفِيل غَيْرَ مَا تَحَمَّل بهِ ، كَان الذِي عَلَيْهِ الديْنُ بالخِيَارِ إنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مِثْل مَا أَعْطَى الكَفِيل ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مِثْل مَا كَان عَليْهِ فَصَارَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل الاسْتِيفَاءِ . وَلا بَأْسَ عَلى الكَفِيل أَنْ يُعْطِيَ أَجْوَد أَوْ أَدْنى مِنْ الصِّنْفِ فِي القَرْضِ ، مِثْلُ المَكِيلةِ إذا حَل الأَجَلُ . وَإِنْ لمْ يَحِل الأَجَلُ فَلا خَيْرَ فِي أَنْ يُعْطِيَ القَرْضَ أَجْوَد أَوْ أَدْنى .

فِي الرَّجُل يُدْرِكُ قِبَل الطَّالب حَقًّا أيدْفَعُ إليْهِ وَلا يَأْخُذ مِنْهُ حَمِيلا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ عَلى رَجُلٍ غَائِبٍ بحَقٍّ لي - وَللغَائِب مَالٌ حَاضِرٌ - أَيَبيعُهُ القَاضِي وَيُوَفِّينِي حَقِّي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْخُذ مِنِّي كَفِيلا ؟ **قَال** : الذِي كُنا نسْمَعُ مِنْ قَوْل مَالكٍ ، أَنهُ كَان يُنْكِرُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ كَفِيلا بحَقِّهِ الذِي حُكِمَ لهُ بهِ . وَأَمَّا مَا ذكَرْتَ مِنْ مَال الغَائِب فَإِنهُ

---

(١) قال أبو البركات : ما جاز للغريم أن يدفعه عوضًا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا يجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه ، ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ، ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو أجود قبل الأجل ، وكذا عروض من سلم ، واستثني مسألتان من كلامه : **الأولى** : صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا . **الثانية** : صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل في المسألتين ، فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٤٧ ، ٥٤٨) .

يُبَاعُ لهَذا إذا أثبَتَ حَقَّهُ . **قُلتُ** : رِبَاعًا كَانتْ أَمْوَالُهُ أَوْ غَيْرَ رِبَاعٍ فَإِنهَا تُبَاعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

الدعْوَةُ فِي الحمَالةِ

قَال سَحْنُونٌ : وَسَأَلتُ ابْنَ القَاسِمِ عَنْ ثلاثةِ نفَرٍ اشْتَرَوْا سِلعَةً مِنْ رَجُلٍ ، وَكَتَبَ عَليْهِمْ أَيُّهِمْ شِئْت أَخَذت بِحَقِّي ، كُلُّ وَاحِدٍ حَمِيلٌ بِمَا عَلَى صَاحِبِهِ فَمَاتَ أَحَدُ الثلاثةِ ، فَادعَى وَرَثةُ الهَالكِ أَنهُ قَدْ دفَعَ المَال كُلهُ إلى بَائِعِ السِّلعَةِ وَأَقَامُوا شَاهِدًا ، **قَال** : يَحْلفُون مَعَ شَاهِدِهِمْ وَيَبْرَؤُون ، وَيَرْجِعُون عَلى الشَّرِيكَيْنِ البَاقِيَيْنِ بِمَا أَدى صَاحِبُهُمَا عَنْهُمَا . **قُلتُ** : فَإِنْ أَبَى الوَرَثةُ أَنْ يَحْلفُوا ، أَترَى للشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَحْلفَا ؟ **قَال** : لا ؛ لأَنهُمَا يَغْرَمَانِ إلا أَنْ يَقُولا : نحْنُ أَمَرْنَاهُ وَوَكَّلنَاهُ بالدفْعِ عَنْهُ وَعَنا وَدفَعْنا ذلكَ إليْهِ ، وَإِنمَا هُوَ حَقٌّ عَليْنا وَإِنمَا الشَّاهِد لنا فَيَحْلفَانِ وَيَبْرَآنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قُلتُ لكَ : أَنا كَفِيلٌ لك بفُلانٍ إلى غَدٍ ، فَإِنْ لمْ أُوَافِك بهِ فَأَنا ضَامِنٌ للمَال ، فَمَضَى الغَد فَقُلتُ : قَدْ وَافيْتُك بهِ ، وَقَال : لمْ تُوَافِنِي بهِ ؟ **قَال** : يُقِيمُ البَيِّنةَ أَنهُ قَدْ وَافَاهُ بِهِ وَإِلا غَرِمَ المَال ، **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي .

فِي الحَمَالةِ فِي الحُدودِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحُدود ، أَفِيهَا كَفَالةٌ ؟ **قَال** : لا كَفَالةَ فِي الحُدودِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا شَتَمَنِي وَلمْ يَقْذِفْنِي ، فَأَخَذتُ مِنْهُ كَفِيلا بنفْسِهِ فَهَرَبَ الرَّجُلُ ؟ **قَال** : هَذا إنمَا هُوَ أَدبٌ وَلا تَجُوزُ الكَفَالةُ فِي هَذا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن هَذا رَأْيِي أَنهُ لا كَفَالةَ فِي الحُدودِ وَلا فِي التَّعْزِيرِ . **ابْنُ وَهْبٍ** : وَأَخْبَرَنِي مَخْرَمَةُ عَنْ أَبِيهِ أَنهُ قَال : لا تُقْبَلُ حَمَالةٌ فِي دمٍ وَلا فِي زِنا وَلا فِي سَرِقَةٍ وَلا فِي شُرْب خَمْرٍ وَلا فِي شَيْءٍ مِنْ حُدودِ اللهِ ، وَتُقْبَلُ فِيمَا سِوَى ذلكَ .

فِي كَفَالةِ الأَخْرَس

قُلتُ : هَل تَجُوزُ كَفَالةُ الأَخْرَسِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ ، إلا أَن الذِي بَلغَنا عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : مَا أَثبَتَتْ البَيِّنةُ أَن الأَخْرَسَ قَدْ فَهِمَهُ مِنْ

طَلاقِهِ وَشِرائِهِ ؛ إن ذلكَ جَائِزٌ عَلَيْهِ ، وكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ .

فِي الرَّجُلِ يُقِرُّ فِي مَرَضِهِ بالكَفَالةِ لوَارِثٍ أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ هُوَ أَقَرَّ أَنهُ تكَفَّل فِي مَرَضِهِ ، أَتَجُوزُ الكَفَالةُ فِي ثلاثِهِ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان أَجْنبيًّا ؛ لأَن المَعْرُوفَ إنمَا يَجُوزُ للمَرِيضِ فِي ثُلثِهِ للأَجْنبِيِّ ، وَلا يَجُوزُ للوَارِثِ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان هَذا الذِي أَقَرَّ لهُ بالكَفَالةِ فِي مَرَضِهِ أَنهُ تَكَفَّل لهُ فِي مَرَضِهِ صَدِيقًا مُلاطِفًا ، أَيَجُوزُ لهُ الإِقْرَارُ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن الوَصِيَّةَ لهُ جَائِزَةٌ فِي الثُّلُثِ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . إلا أَنْ يَكُون عَليْهِ دينٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ فَلا يَجُوزُ . وَكَذلكَ إذا أَقَرَّ لهُ بدَيْنٍ فَإِنمَا يُرَد إذا كَان عَلَيْهِ دَيْنٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ ، وَلا يُرَد إذا كَان يُورِّثُ بغَيْرِ دَيْنٍ ؛ لأَنهُ لوْ أَوْصَى لهُ مَعَ الوَرَثةِ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ ، وَلَوْ أَوْصَى لهُ مَعَ الدينِ الذِي يَغْتَرِقُ مَالهُ لمْ تَجُزْ . فَلذلكَ اتُّهِمَ إذا كَان صَدِيقًا مُلاطِفًا إذا أَقَرَّ لهُ مَعَ الدينِ ؛ لأَنهُ لا تَجُوزُ لهُ وَصِيَّةٌ وَلا يُتَّهَمُ إذا أَقَرَّ لهُ مِنْ غَيْرِ دينٍ ، وَكَان يُورَّثُ بولَدٍ أَوْ كَلالةٍ فَالوَصِيَّةُ لهُ جَائِزَةٌ فِي الثُّلُثِ ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ . قُلْتُ : فَإِنْ كَان الوَرَثةُ أَبَاعِد إنمَا هُمْ عَصَبَةٌ ؟ قَال : نعَمْ ، الوَصِيَّةُ لهُ جَائِزَةٌ فِي مَسْأَلَتِك هَذِهِ فِي قَوْل مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ فَقَال : قَدْ كُنْتُ أَعْتَقْت عَبْدِي فِي مَرَضِي هَذا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي ثُلُثِهِ ؟ قَال : كلُّ مَا أَقَرَّ بهِ أَنهُ فَعَلهُ فِي مَرَضِهِ فَهُوَ وَصِيَّةٌ ، وَمَا أَقَرَّ بهِ فِي الصِّحَّةِ فَهُوَ خِلافُ مَا أَقَرَّ بهِ فِي مَرَضِهِ . فَإِنْ قَامَ الذِي أَقَرَّ لهُ بذلكَ وَهُوَ صَحِيحٌ أَخَذ ذلكَ مِنْهُ . وَإِنْ لمْ يَقُمْ حَتَّى يَمْرَضَ أَوْ يَمُوتَ فَلا شَيْءَ لهُمْ . وَإِنْ كَانتْ لهُمْ بَيِّنةٌ إلا العِتْقَ وَالكَفَالةَ ، فَإِنهُ إنْ أَقَرَّ بهِ فِي الصِّحَّةِ وَقَامَتْ عَلى ذلكَ بَيِّنةٌ أُعْتِقَ فِي رَأْسِ مَالهِ . وَإِنْ كَانتْ الشَّهَادةُ إنمَا هِيَ بَعْد المَوْتِ ، أُخِذتْ الكَفَالةُ مِنْ مَالهِ وَارِثًا كَان أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ ؛ لأَنهُ دَيْنٌ قَدْ ثبَتَ عَليْهِ فِي صِحَّتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بكَفَالةٍ ، أَوْ قَال : كُنْتُ تَكَفَّلت فِي الصِّحَّةِ عَنْ هَذا الرَّجُل بكَفَالةٍ ، وَالرَّجُلُ وَارِثٌ أَوْ غَيْرُ وَارِثٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إقْرَارُهُ لوَارِثٍ بالدَيْنِ فِي مَرَضِهِ لا يَجُوزُ مِنْهُ شَيْءٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُلِ يُقِرُّ فِي مَرَضِهِ فَيَقُولُ : قَدْ كُنْتُ تَصَدقْتُ عَلى فُلان بدارِي أَوْ بدابَّتِي فِي الصِّحَّةِ ، أَوْ كُنْتُ حَبَسْت فِي صِحَّتِي خَادِمِي أَوْ دارِي عَلى فُلانٍ ، أَوْ قَدْ كُنْتُ أَعْتَقْت عَبْدِي فِي صِحَّتِي ، قَال : قَال مَالكٌ : لا يَكُونُ هَذا

فِي ثُلُثٍ وَلا غَيْرِهِ وَإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ كُلُّهُ ، قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان أَوْصَى كَانتْ الوَصَايَا فِي ثُلُثِ مَا بَقِيَ بَعْد ذلك الشَّيْءِ ، فَإِنْ قَصرَ الثُّلُثُ عَنْ وَصِيَّتِهِ لَمْ يَكُنْ لأَهْلِ الوَصَايَا فِي ذلك شَيْءٌ، وَلَمْ تَدْخُل الوَصَايَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذلكَ الذِي أَقَرَّ لهُ ، وَإِنَمَا الوَصَايَا فِيمَا بَعْد ذلكَ ؛ لأَنا قَدْ عَلمْنا أَنهُ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَكُون وَصِيَّتُهُ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ ، وَذلكَ الذي أَقَرَّ بِهِ يَرْجِعُ إِلى الوَرَثَةِ مِيرَاثًا .

قُلتُ : وَلا تَكُونُ وَصِيَّةٌ لمَنْ أَقَرَّ لهُ بذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، لا يَكُونُ لهُ وَصِيَّةٌ .

فِي كَفَالةِ المَرِيضِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَرِيضَ إذا تَكفَّل بكَفَالةٍ ، أَتَجُوزُ كَفَالتُهُ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ . أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَدْ قَال فِي المَرْأَةِ تَكُونُ تَحْتَ الزَّوْج فَتَتَكَفَّلُ بكَفَالةٍ : إن ذلكَ فِي ثُلُثِهَا إذا لَمْ تُجَاوِزْ الثُّلُث ؛ لأَنهَا مَحْجُورَةٌ عَنْ جَمِيعِ مَالهَا ، وَكَذلكَ المَرِيضُ قَدْ حُجرَ عَنْهُ جَمِيعُ مَالهِ ، وَإِنمَا يَجُوزُ لهُ مِنْ مَالهِ الثُّلُثُ ، وَالكَفَالةُ مَعْرُوفٌ فَإِنمَا يَجُوزُ ذلكَ فِي ثُلُثِهِ كَمَا يَجُوزُ للمَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْج مَعْرُوفُهَا فِي ثُلُثِهَا عِنْد مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَكفَّل فِي مَرَضِهِ بكَفَالةٍ ، وَدايَن الناسَ بَعْد الكَفَالةِ حَتَّى اغْتَرَقَ الديْنُ مَالهُ ، أَتَسْقُطُ الكَفَالةُ وَلا يُحَاصُّ بهَا الغُرَمَاءَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هَكَذا يَنْبَغِي ؛ لأَن الدين أَوْلى مِنْ الكَفَالةِ ؛ لأَن الكَفَالةَ فِي الثُّلُثِ وَالدين مِنْ رَأْسِ المَال ، وَكُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ فِي الثُّلُثِ وَآخرُ يَكُونُ فِي جَمِيعِ المَال ، فَالذِي يَكُونُ فِي جَمِيعِ المَال أَوْلى بذلكَ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى لرَجُل بثُلُثِ مَالهِ ، فَرَكِبَهُ دَيْنٌ اغْتَرَقَ مَالهُ ، أَن الوَصِيَّةَ تَبْطُلُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ فَكَذلكَ الكَفَالةُ ؛ لأَنهَا مَعْرُوفٌ مِنَ المَرِيضِ فِي مَرَضِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ تَكَفَّل فِي مَرَضِهِ لوَارِثٍ أَوْ لغَيْرِ وَارِثٍ ، فَصَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ ، أَتَلزَمُهُ الكَفَالةُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ تَلزَمُهُ الكَفَالةُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ؛ لأَنهُ لوْ تَصَدقَ عَلى وَارِثٍ فِي مَرَضِهِ بأَمْرٍ بَتَلهُ لهُ ثُمَّ صَحَّ لزِمَتْهُ الصَّدقَةُ إذا لَمْ يَكُنْ عَلى وَجْهِ الوَصِيَّةِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الرَّجُل يَسْتَأْجِرُ الأَجِيرَ يَخْدمُهُ وَيَأْخُذ مِنْهُ بالخِدْمَةِ حَمِيلا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَأْجَرْت أَجِيرًا لخِدْمَتِي شَهْرًا وَأَخَذت مِنْهُ كَفِيلا بالخِدْمَةِ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا عِنْد مَالكٍ . قَال : لأَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الغُلامِ يُسْتَأْجَرُ سَنَةً فَيَمُوتُ ، فَيُرِيد أَنْ يَأْخُذ مَكَانهُ غُلامًا يَعْمَلُ لهُ عَمَلهُ ، وَيَقُولُ سَيِّد الغُلامِ : أَنا أَدْفَعُ إِليْكَ غُلامًا يَعْمَلُ لكَ

مَكَانَهُ ، قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا مِنْ قِبَل الدينِ بالدينِ ؛ لأنكَ تَفْسَخُ دينَكَ فِي دينٍ لا تَسْتَوْفِيهِ مَكَانَكَ . فَالحَمَالةُ فِي مِثْل هَذا لا تَجُوزُ أَيْضًا ؛ لأنهُ لوْ مَاتَ الغُلامُ ، لمْ يَكُنْ عَلَى الحَمِيل أَنْ يَأْتِيَ بِغُلامٍ آخَرَ يَخْدمُهُ .

فِي الرَّجُل يَستَأجِرُ الخَيَّاطَ يَخِيطُ لهُ وَيَأخُذ مِنْهُ بالخِيَاطَةِ حَمِيلا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت ثوْبي إلى خَيَّاطٍ ، وَشَرَطْت عَليْهِ أَنْ يَخِيطَهُ هُوَ نفْسُهُ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذتُ مِنْهُ حَمِيلا بالعَمَل؟ قَال : إنْ كُنْتَ أَخَذتَ مِنْهُ حَمِيلا بالعَمَل ، إنْ مَاتَ الخَيَّاطُ أَوْ عَاشَ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ . وَإنْ كُنْتَ أَخَذتَ مِنْهُ حَمِيلا عَلى الحَيَاةِ حَتَّى يَعْمَلهُ لكَ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ ، وَهُوَ مِثلُ الحَمِيل بالخِدْمَةِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ بَيَّنا هَذا الأَصْل قَبْل هَذا .

فِي الرَّجُل يَكْتَرِي الرَّاحِلةَ بعَيْنِهَا وَيَأخُذ مِنَ الكَرِي حَمِيلا بالحُمُولةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَأْجَرْت رَاحِلةً بعَيْنِهَا وَأَخَذت مَنْ ربهَا كَفِيلا بالحُمُولةِ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : الحَمَالةُ بالحُمُولةِ لا تَجُوزُ فِي كِرَاءِ الرَّاحِلةِ بعَيْنِهَا ، وَأَمَّا إنْ أَعْطَاهُ حَمِيلا بالكِرَاءِ إنْ مَاتَتْ الرَّاحِلةُ رَد عَليْهِ مَا بَقِيَ لهُ ، فَالحَمَالةُ جَائِزَةٌ . وَإنْ كَانتْ الحَمَالةُ فِي كِرَاءٍ مَضْمُونٍ فَذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قَال سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ أَجِيرُ الخِيَاطَةِ وَالخِدْمَةِ .

فِي الرَّجُل يَكْتَرِي كِرَاءً مَضْمُونًا وَيَأخُذ حَمِيلا بالحُمُولةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانتْ الحَمَالةُ فِي كِرَاءٍ مَضْمُون ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْت مِنْ رَجُل كِرَاءً مَضْمُونًا إلى مَكَّةَ ، وَأَخَذت مِنْهُ حَمِيلا بالحُمُولةِ ، فَفَرَّ المُكَارِي وَأَخَذت الحَمِيل ، فَاكْتَرَى لي إبلا إلى مَكَّةَ ، فَحَمَلنِي عَليْهَا بِضِعْفِ مَا اكْتَرَيْت مِنْ صَاحِبِي الذِي فَرَّ ، ثُمَّ رَجَعَ صَاحِبِي فَقَدرَ عَليْهِ الحَمِيلُ ، بمَ يَرْجِعُ عَليْهِ ؟ قَال : يَرْجِعُ الحَمِيلُ عَليْهِ بمَا اكْتَرَى الحَمِيلُ ، وَلا يُنْظَرُ إلى الكِرَاءِ الأَوَّل . وَالكِرَاءُ الأَوَّلُ للكَرِي الهَارِب ، وَعَلى الهَارِب أَنْ يَرُد إلى الحَمِيل المَال الذِي اكْتَرَى بِهِ الحَمِيلُ للمُتَكَارِي . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : المُكْرِي إذا هَرَبَ اكْتَرَى عَليْهِ وَلزِمَهُ مَا اكْتَرَى عَليْهِ بِهِ . فَهَذا يَدلُّكَ عَلى الذِي سَأَلتَ عَنْهُ مِنْ قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْت وَلمْ آخُذ مِنْهُ حَمِيلا ثُمَّ هَرَبَ المُكَارِي فَأَتَيْتُ السُّلطَان ، أَيَتَكَارَى لي عَليْهِ السُّلطَانُ ؟ قَال : نعَمْ.

قُلتُ : وَأَرْجعُ عَلَيْهِ بمَا تكَارَيْتُ بهِ عَلَيْهِ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي كَفَالةِ العَبِيدِ بغَيْرِ إذن سَادَاتِهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد التَّاجرَ وَالمُكَاتَبَ ، هَل تَجُوزُ كَفَالتُهُمْ ؟ قَال : لا تَجُوزُ كَفَالتُهمْ ، وَلا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تكَفَّل عَبْدٌ أَوْ مُكَاتَبٌ أَوْ أُمُّ وَلدٍ أَوْ مُدبَّر بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ بكَفَالةٍ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ . قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَعْلمْ السَّيِّد بذلكَ حَتَّى عَتَقُوا ؟ قَال : الكَفَالةُ لازِمَةٌ لهُمْ . قُلتُ : فَإِنْ فَسَخَ السَّيِّد الكَفَالةَ قَبْل أَنْ يَعْتِقُوا ثُمَّ أَعْتَقَهُمْ ؟ قَال : فَلا كَفَالةَ عَليْهِمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا تَجُوزُ صَدقَاتُهُمْ وَلا هِبَتُهُمْ. فَإِنْ أَعْتَقَهُمْ السَّيِّد جَازَ ذلكَ ، إلا أَنْ يَكُون السَّيِّد رَد ذلكَ قَبْل أَنْ يَعْتِقَهُمْ ، فَيَكُونُ ذلكَ مَرْدودًا . وَانْظُرْ كُل مَعْرُوفٍ صَنعَهُ هَؤُلاءِ ، مِنْ كَفَالةٍ أَوْ حَمَالةٍ أَوْ صَدقَةٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ أَوْ عِتْق ، أَوْ غَيْرِ ذلكَ مِنْ الأَشْيَاءِ مِمَّا هُوَ مَعْرُوفٌ عِنْد الناسِ ، فَإِن ذلكَ إذا رَدهُ السَّيِّد قَبْل أَنْ يَعْتِقَ العَبْد فَإِنهُ مَرْدودٌ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ السَّيِّد بَعْد مَا رَدهُ فَليْسَ يَلزَمُ العَبْد مِنْ ذلكَ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنْ لمْ يَرُدهُ السَّيِّد حَتَّى أَعْتَقَهُ ، أَوْ لمْ يَعْلمْ بهِ فَإِن ذلكَ جَائِزٌ عَلى العَبْدِ ، عَلمَ بذلكَ السَّيِّد قَبْل أَنْ يُعْتِقَهُ أَوْ لمْ يَعْلمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد ، أَتجُوزُ كَفَالتُهُ أَمْ لا تَجُوزُ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ وَإِنْ كَان مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ إلا بإِذنِ سَيِّدِهِ ، أَوْ يَكُونُ عَليْهِ دينٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ فَلا يَجُوزُ لهُ وَإِنْ أَذِن سَيِّدهُ .

فِي كَفَالةِ العَبِيدِ بإذن سَادَاتِهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ حَمَالاتِ العَبِيدِ وَوَكَالاتِهِمْ فِي الخُصُومَاتِ ، أَوْ غَيْرَ ذلكَ بإِذنِ سَادَاتِهِمْ ، أَجَائِزَةٌ هِيَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ يُوَكِّلُ عَبْدهُ بقَضَاءِ دينِهِ ، فَيَأْتِي العَبْد بشَاهِدٍ وَاحِدٍ أَنهُ قَدْ قَضَاهُ ، قَال مَالكٌ : يَحْلفُ العَبْد وَيَبْرَأُ السَّيِّد وَلا يَحْلفُ السَّيِّد ، قَال مَالكٌ : وَالعَبْد عِنْدِي فِي هَذِهِ الوَكَالةِ بمَنْزِلةِ أَنْ لوْ كَان حُرًّا ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا تَحمَّل بهِ العَبْد مِنْ دينٍ بإِذنِ سَيِّدِهِ ، أَين يَكُونُ ذلكَ ، أَفِي ذِمَّتِهِ أَمْ فِي رَقَبَتِهِ ؟ قَال : إنْ كَان تَحمَّل لسَيِّدِهِ فَأَفْلسَ السَّيِّد أَوْ مَاتَ بيعَ العَبْد إنْ طَلبَ صَاحِبُ الدينِ دينَهُ قِبَل السَّيِّدِ ، وَإِنْ رَضِيَ أَنْ يَتْرُكَ السَّيِّد وَيَتْبَعَ العَبْد ؛ كَان ذلكَ لهُ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ . وَإِنْ

كَان إنمَا تَحمَّل بالدين عَنْ أَجْنبي بأَمْر السَّيِّدِ كَان ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلا يَكُونُ ذلكَ فِي رَقَبَتِهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . وَقَال غَيْرُهُ : لَيْسَ ذلكَ لَهُ ، وَإنمَا يَكُونُ عَلى العَبْدِ مَا عَجزَ عَنْهُ مَالُ سَيِّدِهِ ، فَيكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بذلكَ الدين حَيْثُ كَان .

قُلتُ : فَإِنْ أَذِن لهُ السَّيِّد بذلكَ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن ذلكَ مَعْرُوفٌ مِنْهُمْ ، وَالمَعْرُوفُ مِنْ العَبيدِ وَالمُكَاتَبين وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ وَالمُدبَّرين جَائِزٌ ، إذا أَذِن لهُمْ سَاداتُهُمْ . وَقَال غَيْرُهُ : لا يَجُوزُ أَنْ يُجَازَ مَعْرُوفُ المُكَاتَب ؛ لأَن ذلكَ داعِيَةٌ إِلى رِقِّهِ ، وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَرِقَّ نفْسَهُ بهِبَتِهِ مَالِهِ ، وَلَيْسَ ذلكَ لسَيِّدِهِ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَإِنْ تَكفَّل هَؤُلاءِ لسَيِّدِهِمْ ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ جَائِزٌ عَلَيْهِمْ ؛ لأَن مَعْرُوفَ هَؤُلاءِ جَائِزٌ إذا أَذِن لهُمْ سَيِّدهُمْ ، فَإِنْ تَكفَّلُوا بِهِ فَذلكَ جَائِزٌ عَلَيْهِمْ ؛ لأَن ذلكَ بأَمْرِهِ . قُلتُ : وَيَجْبُرُهُمْ سَيِّدهُمْ عَلى أَنْ يَتَكَفَّلُوا بِهِ ؟ قَال : لا ، لَيْسَ ذلكَ عَلَيْهِمْ ، وَلا يُجْبَرُ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلاءِ عَلى أَنْ يَتحَمَّل بِهِ لا أَنْ يَرْضَوْا بذلكَ ، وَإِنْ تَكفَّلُوا بهُ عَلى اسْتِكْرَاهٍ مِنْهُمْ لمْ يَلزَمْهُمْ .

فِي كَفَالةِ العَبْدِ المِدْيَان بإذن سَيِّدِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد يَكُونُ عَلَيْهِ دينٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ ، فَيَأْمُرهُ سَيِّدهُ فَيَتكَفَّلُ بكَفَالةٍ ، أَيَلزَمُهُ ذلكَ أَمْ لا ؟ وَهَل لسَيِّدِهِ أَنْ يُدْخِل عَلى أَهْل الدين مَا يَضُرُّ بهِمْ فِي الدين فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الحُرِّ يَكُونُ عَلَيْهِ دينٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ : إنهُ لا يَجُوزُ عِتْقُهُ وَلا هِبَتُهُ وَلا صَدَقَتُهُ وَلا كَفَالتُهُ ؛ لأَن هَذا مَعْرُوفٌ ، وَالكَفَالةُ عِنْدهُ مِنْ المَعْرُوفِ فَلا يَجُوزُ أَيْضًا . فَأَرَى العَبْد بهَذِهِ المَنْزلةِ مِثل الحُرِّ ، إذا كَان الدينُ الذِي عَلى العَبْدِ قَدْ اغْتَرَقَ مَالهُ .

فِي الرَّجُل يجْبرُ عَبْدهُ عَلى أَنْ يَكفُل عَنْهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لعَبْدِهِ : أُكفُل عَنِّي بهَذا المَال ، فَقَال العَبْد : لا أَكْفُلُ فَقَال السَّيِّد : اشْهَدوا أَنِّي قَدْ جَعَلتَهُ كَفِيلا بهَذا المَال ، أَيَلزَمُ العَبْد ذلكَ أَمْ لا ، وَالعَبْد يَقُولُ : لا أَرْضَى ؛ لأَنهُ يَقُولُ : إنْ عَتَقْتَ لزِمَتْنِي هَذِهِ الكَفَالةُ فَلا أَرْضَى ؟ قَال : ذلكَ عِنْدِي غَيْرُ لازِمٍ للعَبْدِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَعْتِقُ عَبْدهُ عَلى أَن عَلَيْهِ مِائَةَ دِينارٍ : إن ذلكَ لازِمٌ للعَبْدِ وَإِنْ كَرِهَ العَبْد ذلكَ .

فِي السَّيِّدِ يَكفُلُ عَنْ عَبْدِهِ بالكَفَالةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَبيعُ مِنْ عَبْدِهِ سِلعَةً مِنْ السِّلعِ بدينٍ إِلى أَجَلٍ ، أَوْ يَتَكَفَّلُ عَنْ عَبْدِهِ

بكَفَالةٍ ، فيُؤدِّي السَّيِّد ذلكَ المَال عَنْ عَبْدِهِ فيَعْتِقَهُ ، أيَكُونُ ذلكَ المَالُ دَيْنًا عَلى العَبْدِ يَتْبَعُهُ بِهِ سَيِّدُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يَكُونُ ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِ يَتْبَعُهُ بِهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال لِي فِي عَبْدٍ بَاعَهُ سَيِّدُهُ وَعَلى العَبْدِ دَيْنٌ لسَيِّدِهِ الذِي بَاعَهُ فَأَرَاد أَنْ يَتْبَعَهُ بِذلكَ الدَيْنِ ، فقَال المُشْتَرِي : ليْسَ ذلكَ لكَ ، إنمَا هُوَ دَيْنكَ قَدْ بعْتَنِيهِ وَلَمْ تُبَيِّنْهُ لِي ، قَال : قَال مَالكٌ : الدَيْنُ لازمٌ للعَبْدِ يَتْبَعُهُ بِهِ البَائِعُ ، فَإِنْ رَضِيَ المُشْتَرِي أَنْ يَقْبَل العَبْد وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ كَرِهَ رَد العَبْد وَأَخَذ الثمَن .

فِي السَّيِّدِ يَكُونُ لهُ عَلى العَبْدِ الدينُ فَيَأخُذ مِنْهُ كَفِيلا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا كَان لهُ عَلى عَبْدِهِ دَيْنٌ ، أَخَذ مِنْهُ بذلكَ الدَيْنِ كَفِيلا ، أَيَلزَمُ ذلكَ الكَفِيل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ يَلزَمُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : يُحَاصُّ السَّيِّد غُرَمَاءَ العَبْدِ إذا أَفْلسَ العَبْد .

فِي الحَمَالةِ إلى غَيْرِ أجَل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : إنْ لمْ يُوَفِّك فُلانٌ حَقَّكَ فهُوَ عَليَّ ، وَلمْ يَضْرِبْ لِذلكَ أَجَلا ، مَتَى يَلزَمُ الكَفِيل ذلكَ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى أَنْ يَتَلوَّمَ لهُ السُّلطَانُ عَلى قَدْرِ مَا يَرَى ، ثُمَّ يَلزَمُهُ المَالُ ، إلا أَنْ يَكُون الذِي عَلَيْهِ الدَيْنُ حَاضِرًا مَليًّا .

فِي الحِمَالةِ إلى مَوْتِ المُتحَمَّل عَنْهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قُلتُ : إنْ لمْ يُوَفِّك فُلانٌ حَقَّكَ حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ عَليَّ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنِّي قَبْل مَوْتِ فُلان ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنهُ ليْسَ لهُ ذلكَ إلا بَعْد مَوْتِ فُلانٍ ؛ لأَن هَذا بمَنْزِلةِ الأَجَل يَضْرِبُهُ لنفْسِهِ .

فِي الحِمَالةِ إلى خُرُوج العَطَاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : أَنا كَفِيلٌ بمَا لكَ عَلى فُلان إلى خُرُوج العَطَاءِ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الذِي يَبِيعُ إلى العَطَاءِ ، قَال مَرَّةً : كَان ذلكَ جَائِزًا ؛ لأَن العَطَاءَ كَان مَعْرُوفًا ثُمَّ تَحَوَّل فَلا يُعْرَفُ ، وَلا يُعْجِبُنِي . ثُمَّ سَمِعْتُهُ بَعْد ذلكَ يَقُولُ فِيهِ : مَرْفِقٌ للناسِ وَلا يَجُوزُ أَعْجَبُ إليَّ أَنْ يَكُون مَعْرُوفًا ، فَأَمَّا الحَمَالةُ فَلا بَأْسَ بِهِ . وَإِنْ لمْ يَكُنْ العَطَاءُ مَعْرُوفًا ، إذا لمْ يَكُنْ عَلى أَصْل بَيْعٍ ، إنمَا هُوَ سَلفٌ أَوْ دَيْنٌ أُنْظِرَ بِهِ بَعْد بَيْعِهِ ، وَقَدْ كَانَتْ عُقْدَةُ البَيْعِ صَحِيحَةً فَلا بَأْسَ بِهِ .

في الرَّجُل يُرِيد أن يَأخُذ المَال مِنَ المُتَحَمَّل عَنْهُ قَبْل أنْ يُطْلبَ مِنْهُ

قُلتُ : أرَأيْتَ إنْ تَكَفَّلت بِمَال عَلى رَجُلٍ ، أَيَكُونُ لي أنْ آخُذ مِنهُ قَبْل أنْ يَأْخُذ المَال مِنِّي وَيَقْضِي لي بذلكَ عَلَيْهِ ؟ قَالَ : لا يَقْضِي لكَ عَلَيْهِ ، وَلكِنْ إنْ تَطَوَّعَ بذلكَ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ؛ وَذلكَ لأَنهُ لوْ أَخَذ مِنْهُ ثُمَّ أَعْدمَ الحَميلُ أَوْ أَفْلسَ كَان للذِي لهُ الحَقُّ أَنْ يَتْبعَ الذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ .

في الحَمِيل يَقْضِي مِنَ المُتَحَمَّل عَنْهُ ثُمَّ يَضِيعُ مِنْهُ(1)

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا تَكَفَّل بمَال عَليَّ فَدفَعْتُهُ إلى الكَفِيل ، فَضَاعَ مِنَ الكَفِيل ، أَيَكُونُ الكَفِيلُ فِيهِ مُؤْتَمنًا أَمْ يَكُونُ ذلكَ اقْتِضَاءً ؟ قَال : لَم أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، قَال : وَأَرَى إذا كَان ذلكَ مِنَ الكَفِيل عَلى وَجْهِ الاقْتِضَاءِ مِنْهُ لهُ فَأَرَاهُ مِنَ الكَفِيل . قُلتُ : عُرُوضًا كَانتْ الكَفَالةُ أَوْ ذهَبًا أَوْ وَرِقًا أَوْ غَيْرَ ذلكَ ، فَكُلُّ ذلكَ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ .

في كَفَالةِ المَرْأةِ التِي قَدْ عَنسَتْ وَرُضِيَ حَالهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الجَارِيَةَ البكْرَ التِي قَدْ بَلغَتْ وَعَنسَتْ فِي أَهْلهَا تَكَفَّلتْ بكَفَالةٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي هِبَتِهَا وَصَدقَتِهَا : لا تَجُوزُ إذا كَانتْ بكْرًا وَإِنْ كَانتْ قَدْ عَنسَتْ ، فَكَذلكَ كَفَالتُهَا فِي هَذا . قُلتُ : لِمَ لا يَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : لأَن بُضْعَهَا بيَدِ أَبيهَا . قُلتُ : أَليسَ قَدْ كَان مَالكٌ مَرَّةً يَقُولُ : إذا عَنسَتْ جَازَ أَمْرُهَا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْهُ أَنا قَطُّ ، وَلكِنْ وَجَدْتُهُ فِي كِتَاب عَبْدِ الرَّحِيم .

في حَمَالةِ الجَارِيَةِ البكْرِ التِي قَدْ عَنسَتْ وَلمْ يُرْضَ حَالهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ جَارِيَةً بكْرًا فِي بَيْتِ أَبيهَا ، أَتَجُوزُ كَفَالتُهَا ؟ قَال : لا تَجُوزُ كَفَالتُهَا وَلا بَيْعُهَا وَلا صَدقَتُهَا وَلا عِتْقُهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَجَازَ الوَالد كَفَالةَ الجَارِيَةِ البكْرِ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ مَعْرُوفُ الجَارِيَةِ البكْرِ . وَإِنْ أَجَازَهُ الوَالد ؛ لَمْ يَنْبَغِ للسُّلطَانِ أَنْ

---

(1) قال الدسوقي : اعلم أن قبض الحميل للدين ينقسم إلى خمسة أقسام ؛ لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الحق أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال ، أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٥٢) .

يُجيزَهُ ، فَكَذلكَ كَفالَتُهَا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَهُوَ رَأْيي .

قُلتُ : أَرَأَيتَ الجَارِيَةَ البكْرَ تَتَكفَّلُ بكَفَالةٍ بإِذنِ وَالدِهَا وَذلكَ بَعْد مَا حَاضَتْ ، أَتَجُوزُ كَفَالَتُهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : هِيَ عِنْدِي بمَنْزلةِ الصَّبيِّ وَبمَنزلةِ المُولى عَلَيْهِ ، وَلا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن الصَّبيَّ لوْ تَكفَّل بكَفَالةٍ عَنْ رَجُلٍ بإِذنِ الوَالدِ لَمْ يَجُزْ ذلكَ ؛ لأَن الوَالد لَيْسَ لهُ أَنْ يَهَبَ مَال الوَلدِ الصَّغِيرِ وَلا مَال الجَارِيَةِ التِي قَدْ حَاضَتْ ، فَكَذلكَ لا تَجُوزُ كَفَالَتُهُمْ وَإِنْ كَان بإِذنِ الوَالدِ ؛ لأَن الكَفَالةَ هَاهُنا مَعْرُوفٌ فَلا يَجُوزُ ذلكَ وَإِنْ كَان بإِذنِ الوَالدِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ قَوْلُهُ .

قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ بكْرًا فِي بَيْتِ أَبيهَا فَأَعْطَتْ الوَالد أَوْ الوَالدةَ مِنْ مَالهَا شَيْئًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ لهُمَا ؟ قَال : لا يَجُوزُ لهُمَا مِنْ ذلكَ شَيْءٌ ، وَهُمَا فِي ذلكَ بمَنْزلةِ الأَجْنبيَّيْنِ . فَإِذا أَعْطَتْ الأَجْنبيَّيْنِ وَهِيَ بكْرٌ فِي بَيْتِ أَبيهَا لَمْ تَجُزْ عَطِيَّتُهَا . فَكَذلكَ وَالدتُهَا وَوَالدهَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَالبكْرُ لا تَجُوزُ كَفَالَتُهَا ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لهَا أَنْ تَصْنعَ المَعْرُوفَ فِي مَالهَا ، وَإِنمَا الكَفَالةُ مَعْرُوفٌ ، وَهِيَ أَيْضًا لا يَجُوزُ لهَا قَضَاءٌ فِي مَالهَا .

فِي كَفَالةِ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْجِ بغَيْرِ إِذنِ زَوْجِهَا

قُلتُ : هَل تَجُوزُ كَفَالةُ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْجِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تَجُوزُ كَفَالَتُهَا فِيمَا بَيْنهَا وَبَيْن ثُلُثِهَا . قُلتُ : أَرَأَيتَ كَفَالةَ المَرْأَةِ أَتَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِنْ كَان لهَا زَوْجٌ جَازَتْ الكَفَالةُ فِي ثُلُثِ مَالهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهَا زَوْجٌ فَذلكَ جَائِزٌ عَليْهَا بمَنْزلةِ الرَّجُل . قُلتُ : وَإِنْ كَانتْ بكْرًا ؟ قَال : لا تَجُوزُ كَفَالَتُهَا ؛ لأَنهَا لا يَجُوزُ لهَا أَنْ تَصْنعَ المَعْرُوفَ فِي مَالهَا ، وَإِنمَا الكَفَالةُ مَعْرُوفٌ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ المَرْأَةَ إِذا تَكفَّلتْ بكَفَالةٍ وَلهَا زَوْجٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَجُوزُ مَا بَيْنهَا وَبَيْن ثُلُثِهَا ؛ لأَن كُل مَعْرُوفٍ تَصْنعُهُ المَرْأَةُ ذاتُ الزَّوْج فَهُوَ فِي ثُلُثِهَا ، وَالكَفَالةُ عِنْد مَالكٍ مِنْ وَجهِ الصَّدقَةِ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي فِي بَيْعِ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْج دارَهَا أَوْ خَادِمَهَا أَوْ دابَّتَهَا : جَائِزٌ على مَا أَحبَّ زَوْجُهَا أَوْ كَرِهَ إِذا كَانتْ مَرْضِيَّةً فِي حَالهَا وَأَصَابَتْ وَجْهَ البَيْعِ . قَال مَالكٌ : وَأَرَى إِنْ كَان فِيهِ مُحَابَاةٌ ، كَان فِي ثُلُثِ مَالهَا . قَال : وَإِنْ تَصَدقَتْ وَهِيَ مَرْضِيَّةُ الحَال لَمْ يَجُزْ لهَا إِلا بَيْنهَا وَبَيْن الثُّلُثِ عِنْد مَالكٍ . قَال مَالكٌ : وَإِنْ تَصدقَتْ أَوْ

وَهَبَتْ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ لَمْ يَجُزْ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ لا قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ .

قُلتُ :فَهَل يَجُوزُ بَيْعُ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْج وَاشْتِرَاؤُهَا ؟ قَال : قَال مَالِكٌ :يَجُوزُ شِرَاؤُهَا وَبَيْعُهَا فِي مَالِهَا كُلِه وَإِنْ كَرِهَ زَوْجُهَا . قُلتُ :فَإِنْ حَابَتْ فِي بَيْعِهَا ؟ قَال :تَجُوزُ مُحَابَاتُهَا فِي بَيْعِهَا مَا بَيْنهَا وَبَيْن ثُلُثِهَا عِنْد مَالكٍ . قُلتُ :لِمَ لا يُجيزُ مَالِكٌ كَفَالتَهَا إلا فِي ثُلُثِهَا ، وَيُجيزُ بَيْعَهَا وَشِرَاءَهَا فِي جَمِيعِ مَالِهَا ؟ قَال :لأَن كَفَالتَهَا مَعْرُوفٌ . قُلتُ :وَالْمُحَابَاةُ فِي الكَفَالةِ مَعْرُوفٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال :نعَمْ . قُلتُ :فَإِنْ كَانتْ غَيْرَ مَرْضِيَّةِ الحَال ، قَال :إِنْ كَانتْ سَفِيهَةً ضَعِيفَةً فِي عَقْلهَا ، لَمْ يَجُزْ لَهَا مِنْ الذِي صَنعَتْ شَيْءٌ فِي هِبَةٍ وَلا شِرَاءٍ وَلا غَيْرِ ذلكَ ، أَجَازَ ذلكَ زَوْجُهَا أَوْ لَمْ يُجزْهُ

فِي كَفَالةِ المَرْأَةِ بِغَيْرِ إذن زَوْجِهَا بِأَكْثَر مِنْ ثُلُثِهَا

قَال : وَقَال مَالكٌ :الحَمَالةُ مَعْرُوفٌ مِنْ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْج ، فَلا يَجُوزُ لَهَا إذا زَادتْ عَلى الثلُثِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، لا ثُلُثٌ وَلا غَيْرُهُ ؛ وَإِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ لوْ كَانتْ الكَفَالةُ الثُّلُث فَأَدْنى إذا كَانتْ ذاتَ زَوْجٍ وَكَانتْ لا يُولى عَليْهَا . قُلتُ :وَكُلُّ مَا فَعَلتْهُ المَرْأَةُ ذاتُ الزَّوْج مِنْ مَعْرُوفٍ فِي مَالهَا ، أَوْ تَصَدقَتْ أَوْ وَهَبَتْ أَوْ أَعْتَقَتْ أَوْ تَكَفَّلتْ ، فَكَان ذلكَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ ، لَمْ يَجُزْ مِنْهُ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال :نعَمْ ، إلا أَنْ تَكُون إنمَا زَادتْ الدِّينارَ أَوْ الشَّيْءَ الخَفِيفَ ، فَهَذا يُعْلمُ أَنهَا لَمْ تُرِدْ بِهِ الضَّرَرَ ، فَهَذا يُمْضَى .

قُلتُ :أَرَأَيْتَ هَذا الدِّينارَ الذِي زَادتْهُ عَلى ثُلُثِهَا ، أَتُمْضِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ تَرُدهُ وَتُمْضِي الثُّلُث ؟ قَال :بَل يُمْضَى ، وَإِنَّمَا أَمْضَيْتُهُ ؛ لأَنهُ لَيْسَ عَلى وَجْهِ ضَرَرٍ تَعَمَّدتْهُ . قُلتُ :وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال :نعَمْ ، وَلقَدْ كَتَبَ رَجُلٌ مِنْ القُضَاةِ إلى مَالكٍ يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى فِي جَارِيَةٍ لهُ إنْ وَسِعَهَا الثُّلُثُ أَنْ تَعْتِقَ ، وَإِنْ لَمْ يَسَعْهَا الثُّلُثُ فَلا تَعْتِقُ ، فَمَاذا تَرَى فِيهَا ؟ قَال :أَرَى فِيهَا كَمَا قَال ، إلا أَنْ يَكُون الذِي خَسَّ مِنْ ثمَنِهَا عَنْ الثُّلُثِ الدِّينارُ وَالدِّينارَانِ ، فَلا أَرَى أَنْ تُحْرَمَ العِتْقَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ :فَأَرَى إنْ كَان الذِي زَاد عَلى الثُّلُثِ الشَّيْءُ اليَسِيرُ أَنْ تَغْرَمَهُ الجَارِيَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذلكَ عِنْدهَا اتُّبِعَتْ بِهِ دَيْنًا تُؤَدِّيهِ إلى الوَرَثةِ .

قُلتُ:وَلِمَ قَال مَالكٌ : إذا تَصَدقَتْ المَرْأَةُ بِثُلُثِهَا فَأَدْنى جَازَ ذلكَ ، إذا كَانتْ ذاتَ زَوْجٍ ، فَإِنْ زَادتْ عَلى ثُلُثِهَا أُبْطِل جَمِيعُ ذلكَ ؟ قَال :لأَنهُ إذا كَان الثُّلُثُ فَأَدْنى ، لَمْ يَكُنْ ذلكَ عِنْدهُ

ضَرَرًا ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ رَآهُ ضَرَرًا ، أُبْطِل جَمِيعُهُ وَلَمْ يَجُزْ مِنْهُ شَيْءٌ . قَالَ : وَلَقَدْ سُئِلَ مَالكٌ عَنْ امْرَأَةٍ حَلَفَتْ بعِتْقِ رَقِيقِهَا فِي شَيْءٍ أَنْ لا تَفْعَلهُ - وَهِيَ ذاتُ زَوْجٍ - فَفَعَلَتْهُ. قَالَ مَالكٌ : أَرَاهَا قَدْ حَنِثَتْ . فَإِنْ كَانَ الرَّقِيقُ يَحْمِلُهُمْ الثُّلُثُ عَتَقُوا وَإِنْ كَانُوا جُلَّ مَالهَا ، فَلِزَوْجِهَا أَنْ يَرُد جَمِيعَ ذلكَ ، وَلا يُعْتَقَ مِنْهُمْ قَليلٌ وَكَثِيرٌ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال: إِنْ مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ فَارَقَهَا ، رَأَيْتُ أَنْ يُعْتِقَهُمْ وَلا يَسْتَرِقَّهُمْ ، قَال : وَهُوَ رَأْيِي . وَلا تُجْبَرُ عَلى ذلكَ بقَضَاءٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ وَلدهَا وَوَالدهَا أَهِيَ فِي عَطِيَّتِهَا إِيَّاهُمْ بمَنْزِلةِ الأَجْنَبِيِّينِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إِذا كَان لهَا زَوْجٌ .

فِي كَفَالةِ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْجِ بِإِذنِ زَوْجِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَجَازَ الزَّوْجُ كَفَالةَ امْرَأَتِهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يَجُوزُ عِنْد مَالكٍ إِذا كَانتْ مَرْضِيَّةً .

فِي كَفَالةِ المَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا بمَا يَغْتَرِقُ مَالهَا كُلهُ بغَيْرِ إِذنِ زَوْجِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَرْأَةَ إِذا تَكَفَّلتْ عَنْ زَوْجِهَا بمَا يَغْتَرِقُ فِيهِ جَمِيعَ مَالهَا وَلمْ يَرْضَ الزَّوْجُ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنهُ يَجُوزُ لا ثُلُثٌ وَلا غَيْرُهُ . قُلتُ : الثُّلُثُ لمَ لا تُجِيزُهُ ؟ قَال : مَا تَصَدقَتْ بِهِ المَرْأَةُ ذاتُ الزَّوْج ، أَوْ أَعْتَقَتْ أَوْ وَهَبَتْ مِمَّا هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ ؛ فَلا يَجُوزُ مِنْهُ ثُلُثٌ وَلا غَيْرُهُ .

قَال مَالكٌ : وَالحَمَالةُ مَعْرُوفٌ مِنَ المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْج ، فَلا يَجُوزُ لهَا إِذا زَادتْ عَلى الثُّلُثِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ لا ثُلُثٌ وَلا غَيْرُهُ ؛ وَإِنمَا يَجُوزُ أَنْ لوْ كَانتِ الكَفَالةُ الثُّلُث فَأَدْنى . قَال سَحْنُونٌ: لأَنهَا إِذا جَاوَزَتْ مَا أُذِن لهَا فِيهِ صَارَتْ كَالمَحْجُورِ عَليْهِ وَالمَضْرُوب عَلى يَدَيْهِ ، وَكَانتْ فِي حَالهَا كَحَال المُوَلى عَليْهِ .

فِي كَفَالةِ المَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا بمَا يَغْتَرِقُ مَالهَا بِإِذنِ زَوْجِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن امْرَأَةً تَكَفَّلتْ لرَجُلٍ عَنْ زَوْجِهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : عَطِيَّةُ المَرْأَةِ للزَّوْج المَال جَائِزٌ عَليْهَا ، وَإِنْ أَحَاطَ بمَالهَا كُلهِ ، وَكَفَالتُهَا فِي جَمِيعِ مَالهَا ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَكْثَرَ

مِنْ ثُلُثِهَا فَذلِكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ بَلَغَتْ جَمِيعَ مَالِهَا . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ كَفَالَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا إِذا كَانَتْ مَرْضِيَّةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَالِكًا لِمَ جَوَّزَ عَطِيَّتَهَا لِلزَّوْجِ الْمَالَ كُلَّهُ ، وَجَعَلَهُ خِلافَ غَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ إِذا لَمْ تَكُنْ سَفِيهَةً فِي حَالِهَا ؟ قَالَ : لأَنَّ الرَّجُلَ إِنَّمَا يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ لِمَالِهَا وَيَرْفَعُ فِي صَدَاقِهَا لِمَالِهَا ، فَهُوَ خِلافُ غَيْرِهِ فِي هَذا إِنَّمَا أَعْطَاهَا إِيَّاهُ عَلَى بُضْعِهَا وَمَالِهَا .

قَالَ سَحْنُونٌ : أَلا تَرَى أَنَّهُ جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ :« **لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلا بِإِذْنِ زَوْجِهَا** ؟ »[1] . أَوَ لا تَرَى أَن شَهَادَةَ الزَّوْجِ لا تَجُوزُ لَهَا وَمَالُهَا غَيْرُ مَالِهِ ؟ وَرَأَى أَهْلُ العِلْمِ مِنْ أَهْلِ الحِجَازِ أَنْ تَبْلُغَ بِعَطِيَّتِهَا الثُّلُثَ بِغَيْرِ أَمْرِ الزَّوْجِ .

وَكَانَ الْمَخْزُومِيُّ يَقُولُ : وَإِنْ جَاوَزَتْ الثُّلُثَ لَمْ يَبْطُلِ الثُّلُثُ ، كَالْمَرِيضِ يُوصِي بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ ، فَيَجُوزُ مِنْ ذلكَ الثُّلُثُ . وَقَالَ غَيْرُ الْمَخْزُومِيِّ : لَيْسَتْ كَالْمَرِيضِ . أَجَازَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ وَصِيَّةَ غُلامٍ يَفَاعٍ ، وَأَجَازَ ذلكَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ ، وَأَجَازَهُ النَّاسُ . وَلَيْسَ تَجُوزُ عَطِيَّتُهُ فِي صِحَّتِهِ فِي قَلِيلٍ مِنْ مَالِهِ وَلا كَثِيرٍ . فَحُكْمُ الْمَرَضِ غَيْرُ حُكْمِ الصِّحَّةِ ، فَاتَّبَعْنَا فِي هَذا أَثَرَ مَنْ مَضَى مِنْ أَئِمَّةِ الهُدَى الذِي مَضَى بِهِ العَمَلُ بِبَلَدِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ أَئِمَّةِ الهُدَى .

فِي كَفَالَةِ الْمَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا ثُمَّ تَدَّعِي أَنَّهُ أَكْرَهَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن امْرَأَةً تَكَفَّلَتْ لِرَجُلٍ بِزَوْجِهَا ، ثُمَّ قَالَتْ بَعْدَ ذلكَ : أَكْرَهَنِي ، أَيُقْبَلُ قَوْلُهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : عَطِيَّةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا الْمَالَ جَائِزٌ عَلَيْهَا وَإِنْ أَحَاطَ ذلكَ بِمَالِهَا كُلِّهِ ، وَكَفَالَتُهَا فِي جَمِيعِ مَالِهَا ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهَا فَذلكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ بَلَغَتْ جَمِيعَ مَالِهَا . قَالَ مَالِكٌ : وَكَفَالَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا إِذا كَانَتْ مَرْضِيَّةً حَالُهَا فَهِيَ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ ادَّعَتْ الإِكْرَاهَ فِي العَطِيَّةِ إِذا أَعْطَتْهُ زَوْجَهَا لَمْ تُصَدَّقْ ، فَكَذلكَ الكَفَالَةُ إِلا أَنْ يُعْلَمَ ذلكَ وَتَقُومُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ عَنْهَا ، كَمَا سَقَطَتْ عَطِيَّتُهَا عَلَى الإِضْرَارِ .

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، ورواه الترمذي في الزكاة (٦٧٠) ، وابن ماجه في التجارات (٢٢٩٥) من حديث أبي أمامة الباهلي ﷺ بلفظ : « **لا تنفق امرأة شيئًا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها** » قيل : يا رسول الله ولا الطعام ، قال : « **ذاك أفضل أموالنا** » ، وسنده حسن وقد حسنه الألباني في سنن الترمذي وابن ماجه . ط - مكتبة المعارف - الرياض .

فِي كَفَالَةِ المَرْأَةِ الأَيِّمِ غَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ كَفَالَةَ المَرْأَةِ ، أَتجُوزُ عِنْد مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا لَمْ يَكُنْ لهَا زَوْجٌ فَذلكَ جَائِزٌ بمَنْزِلةِ الرَّجُل . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي التِي لَيْسَ لهَا زَوْجٌ : تَجُوزُ كَفَالَتُهَا فِي جَمِيعِ مَالهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانتْ المَرْأَةُ أَيِّمًا لا زَوْجَ لهَا تَكَفَّلتْ بكَفَالةٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَليْهَا ؟ قَال : نعَمْ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن مَعْرُوفَهَا جَائِزٌ إذا كَانتْ لا يُولى عَليْهَا .

تم كتاب الكفالة والحمالة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الحوالة

❊ ❊ ❊

كتاب الحوالة (١)

في الرَّجُلِ المُحْتَالِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُرِيدُ الذِي أُحِيلَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الذِي أَحَالَهُ بِحَقِّهِ

قُلتُ : أَرَأَيْت الحَوَالَةَ ، أَيَكُونُ للذِي احْتَال بِحَقِّهِ على رَجُلٍ إنْ مَاتَ هَذا المُحْتَالُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَجدْ عِنْدهُ شَيْئًا ، أَيَكُونُ للذِي لهُ الحَقُّ أَنْ يَرْجِعَ عَلى الذِي أَحَالهُ بِحَقِّهِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَانتْ إِحَالةُ الذِي أَحَالهُ وَلهُ عَلى المُحْتَال عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلمْ يَغُرَّهُ مِنْ فَلسٍ عَلَيْهِ مِنْ غَرِيمِهِ الذِي أَحَالهُ عَلَيْهِ ، فَلا يَرْجِعُ عَلَيْهِ .قَال : قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان غَرَّهُ أَوْ لمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ فَإِنهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ إذا أَحَالهُ ، وَليْسَ لهُ عَلى الذِي أَحَال عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَإِنمَا هِيَ حَمَالةٌ .

ابْنُ وَهْبٍ : قَال مَالكٌ وَابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ هُرْمُزٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النبيِّ ﷺ قَال : « **مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلمٌ ، وَمَنْ أُتْبِعَ عَلى مَلِيءٍ فَليَتْبَعْ** »(٢)

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال : إذا أَحَال الرَّجُلُ رَجُلا بِحَقٍّ لهُ عَلى رَجُلٍ ، فَرَضِيَ أَنْ يَحْتَال عَلَيْهِ ، فَليْسَ لهُ إنْ أَفْلسَ المُحْتَالُ عَليْهِ قِبَل الذِي أَحَالهُ شَيْءٌ .

---

(١) قال أبو البركات : الحوالة هي نقل الدين من ذمةٍ بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى ، وشرط صحة الحوالة :

١- رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه على المشهور ، ولا يشترط حضوره وإقراره على أحد القولين المرجحين .

٢- ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة .

٣- أن يكون الدين لازمًا فإن أعلم المحيل المحال بعدمه أو علم من غيره وشرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه ورضي المحال صح التحول ولا رجوع له على المحيل ؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول.

٤- أن يحل الدين المحال به .

٥- أن يتساوى الدينان .

٦- ألا يكون طعامًا من بيع . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٢٩ – ٥٣٣).

(٢) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٥٢٠) رقم (٨٤) ، والبخاري في الحوالات (٢٢٨٧، ٢٢٨٨) ، ومسلم في المساقاة (١٥٦٤ / ٣٣) من حديث أبي هريرة ﷺ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ أَحَال عَلى رَجُلٍ فَلَمْ يَحِلِ الحَقُّ حَتَّى أَفْلسَ ، قَال ابْنُ شِهَابٍ : إذا أَحَالهُ فَأَبْرَأَهُ فَليْسَ لهُ شَيْءٌ مُفْلسًا كَان أَوْ مَليًّا.

فِي الرَّجُل يَحْتَال بِدَيْنِهِ عَلى رَجُلٍ فَيَمُوتُ المُحِيلُ قَبْل أَنْ يَقْبِضَ المُحْتَالُ دَيْنَهُ فَيُرِيد غُرَمَاءُ المُحِيل أَنْ يَدْخُلُوا عَلى المُحْتَال فِي غُرْمِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يُحِيلُ الرَّجُل عَلى أَحَدٍ بِمَالِهِ عَليْهِ ، وَللرَّجُل الذِي أَحَال عَليْهِ دَيْنٌ فَمَاتَ الذِي أَحَال وَعَليْهِ دَيْنٌ مَنْ قَبْل أَنْ يَقْتَضِيَ المُحْتَالُ دَيْنَهُ ، أَيَكُونُ لغُرَمَاءِ الذِي أَحَال فِي هَذا الدَيْنِ الذِي عَلى المُحْتَال عَليْهِ شَيْءٌ أَمْ يَكُونُ الرَّجُلُ الذِي احْتَال بِهِ أَوْلى مِنْ غُرَمَاءِ المُحِيل وَإِنْ لمْ يَكُنْ قَبَضَهُ ؟ قَال : إذا أَحَالهُ عَلى رَجُلٍ وَلهُ عَلى المُحْتَال عَليْهِ دَيْنٌ ، فَالمُحَالُ أَوْلى بِمَا عَلى المُحْتَال عَليْهِ ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَ يُشْبِهُ البَيْعَ . أَلا تَرَى أَنهُ لا يَرْجِعُ عَلى الذِي كَان عَليْهِ الأَصْلُ بِدَيْنِهِ إنْ تَوَى[1] مَا عَلى المُحْتَال عَليْهِ ، فَهُوَ أَوْلى بِهِ مِنْ غُرَمَاءِ المَيِّتِ ؛ لأَن الذِي أَحَالهُ حِين أَحَالهُ سَقَطَ مَا كَان عَلى المُحْتَال عَليْهِ مِنْ دَيْنٍ ، وَصَارَ ذلكَ الدَيْنُ للذِي أُحِيل عَليْهِ وَحَازَهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يُحِيل الرَّجُل عَلى الرَّجُل وَليْسَ لهُ عَليْهِ دَيْنٌ فَيَرْضَى المُحْتَالُ أَنْ يُبَرِّئَهُ مِنَ الدَيْنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَحَالنِي غَرِيمٌ لي عَلى رَجُلٍ ، وَليْسَ للغَرِيمِ عَلى هَذا المُحْتَال عَليْهِ مَالٌ ، وَشَرَطَ الذِي عَليْهِ الأَصْلُ أَنهُ بَرِئَ مِنَ المَال الذِي عَليْهِ ، أَوْ قَال الذِي لهُ الحَقُّ : أَحِلنِي عَلى فُلان وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ المَال الذِي عَليْكَ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ إلا مَا أَخْبَرْتُكَ فِي الحَوَالةِ إذا لمْ يَكُنْ عَلى المُحْتَال عَليْهِ للذِي أَحَال عَليْهِ دَيْنٌ . فَإِنمَا هِيَ حَمَالةٌ وَالحَوَالةُ عِنْد مَالكٍ تُبَرِّئَهُ إذا كَان لهُ عَلى الذِي أَحَال عَليْهِ دَيْنٌ . فَأَرَى فِي مَسْأَلتِكَ أَنهُ : إذا عَلمَ أَنهُ ليْسَ لهُ عَليْهِ دَيْنٌ فَرَضِيَ بِأَنْ يَحْتَال عَليْهِ وَأَبْرَأَهُ مِنْ ذلكَ أَنهُ لا يَرْجِعُ عَليْهِ وَيُؤْخَذ هَذا بِمَا أَقَرَّ بِهِ . وَإِنْ كَان لمْ يَعْلمْ فَلهُ أَنْ يَرْجِعَ .

وَقَال ابْنُ وَهْبٍ : عَنْ مَالكٍ فِي رَجُلٍ كَان لهُ عَلى رَجُلٍ حَقٌّ فَلزِمَهُ ، فَتَحَمَّل لهُ رَجُلٌ

---

(١) توى : هلك وأتواه الله فهو تو ، كما في القاموس .

مِنْ الناسِ فقَال : أنا لكَ بمالكَ . فحرقَ ذِكْرُ الحقِّ عَنْهُ ، واطْلُبْنِي بمَا عَلَيْهِ مِنْ غَيرِ أَنْ يَكُون تَحوَّل عَلَيْهِ بحَقٍّ كَان للغَرِيمِ حَمالةً ، فَشَقَّ صَحِيفَتَهُ وَأَشْهد عَلَيْهِ وَصَارَ يَطْلُبُهُ بحَقِّهِ ، حَتَّى أَفْلسَ أَوْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً ، قَال : يَرْجعُ صَاحِبُ الحَقِّ إلى غَرِيمِهِ الأَوَّل ؛ لأَن المُحْتَمَل إنمَا هُوَ رَجُلٌ وَعَد رَجُلا أَنْ يُسلفَهُ وَيَقْضِيَ عَنْهُ ، فَهُوَ لا يَثْبتُ لَهُ عَلى صَاحِبِهِ حَتَّى يَقْضِيَ غَرِيمُهُ عَنْهُ .

وَمِمَّا يُبيِّنُ لكَ ذلكَ أَن غُرَمَاءَ المُفْلسِ الحَمِيلِ لوْ قَالُوا للذِي تَحمَّل عَنْهُ : هَلُمَّ هَذا الذِي تَحمَّل بهِ صَاحِبُنا عَنْكَ نُقَسِّمُهُ ، لمْ يَكُنْ لَهُمْ ذلكَ ، وَلَمْ يَكُنْ على هَذا الذِي تَحمَّل عَنْهُ أَنْ يُؤْخَذ مَالُهُ بغَيْرِ شَيْءٍ أَخَذهُ وَلا قَضَى عَنْهُ ، فَكُلُّ شَيْءٍ كَان مِنْ الحَمَالةِ فَهُوَ يَرْجعُ ، وَلكِنْ مَا كَان مِنْ الحَوَالةِ فَهُوَ الذِي يَثْبتُ ، وَذلكَ أَنْ يَكُون للرَّجُل عَلى الرَّجُل ذهَبٌ ، وَيَكُون للذِي عَلَيْهِ الذهَبُ عَلى رَجُلٍ آخَرَ ذهَبٌ مِثْلُ تِلكَ الذهَب ، فَيُحِيلُ الذِي عَلَيْهِ الذهَبُ غَرِيمَهُ الذِي يَطْلُبُهُ عَلى الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ ، فَيَحْتَالُ صَاحِبُ الحَقِّ عَلى غَرِيمِ صَاحِبِهِ فَيُفلسُ ، فَذلكَ الذِي لا يَرْجعُ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ أَحَالنِي عَلى رَجُلٍ لَيسَ لهُ عَلى ذلكَ الرَّجُل الذِي أَحَالنِي عَلَيْهِ دينٌ ، أَيَكُونُ لي أَنْ آخُذ الذِي أَحَالنِي عَلَيْهِ بحَقِّي ، أَوْ آخُذ الذِي احْتَلتُ عَلَيْهِ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : كُلُّ مَنْ أَحَال عَلى رَجُلٍ لَيْسَ لهُ عَلى الذِي أَحَال عَلَيْهِ دينٌ ، فَإنمَا هِيَ حَمَالةٌ ، سَبيلُهُ سَبيلُ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي الحَمَالةِ .

فِي الرَّجل يكْرِي الدَّار بعَشَرَةِ دنانِيرَ وَيحِيله بهَا عَلَى رَجُل لَيسَ لهُ عَلَيْهِ دينٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ استَأْجَرْت دارًا سَنةً بعَشَرَةِ دنانِيرَ ، عَلى أَنْ أُحِيلهُ بهَا عَلى رَجُلٍ لَيسَ لي عَلَيْهِ دينٌ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بهَذا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن الحَوَالةَ هَاهُنا إنمَا هِيَ حَمَالةٌ ؛ لأَن كُل حَوَالةٍ لا يَكُونُ فِيهَا للمُحِيل عَلى المُحَال عَلَيْهِ دينٌ قَبْل ذلكَ فَلَيْسَتْ بحَوَالةٍ وَإنمَا هِيَ حِينَئِذٍ حَمَالةٌ . فَلا بَأْسَ أَنْ يُكْرِيَهُ الدارَ عَلى أَنْ يَتَحمَّل لهُ فُلانٌ بالكِرَاءِ ، فَهُوَ إنْ أَخَذ الكِرَاءَ مِنْ الذِي أَكْرَى مِنْهُ الدارَ ، وَإلا رَجَعَ بهِ عَلى الحَمِيل إنْ أَفْلسَ مُتَكَارِي الدارَ . **قُلتُ** : وَلا يَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى الحَمِيل إلا أَنْ يُفْلسَ المُتَكَارِي أَوْ يَمُوتَ وَلا يَتْرُكُ شَيْئًا ؟ **قَال** : نعَمْ.

قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

فِي الرَّجل يكْتري الدَّار بعَشرَةِ دنانِيرَ نقدًا ثُمَّ يحيله بالكراءِ قبْلَ أنْ يسْكُنَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ استَأْجرْت دارًا مِنْ رَجُلٍ سَنةً بعَشَرَةِ دنانِيرَ نقْدًا ، ثُمَّ أَحَلتُهُ بالكِرَاءِ قَبْل أَنْ أَسْكُن ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ .

فِي الرَّجل يكْتري الدَّار بعَشرَةِ دنانِيرَ ولم يَشترطُوا النقْدَ ثُمَّ يُحيلُهُ بهَا عَلَى رَجُلٍ لهُ عَليْهِ دينٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْتهَا بعَشَرَةِ دنانِيرَ وَلَمْ يَشْترِطْ أَنهَا نقْدٌ ، وَأَحَلته بهَا عَلى رَجُلٍ لي عَلَيْهِ دينٌ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ؛ لأَنهُ يَفْسَخُ دينًا عَليْهِ لَمْ يَحِل فِي ديْنٍ قَدْ حَل أَوْ لَمْ يَحِل. وَلوْ كَان كِرَاؤُهُمْ بالنقْدِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوهُ كَان بمَنْزلِةِ مَا اشْترَطُوا فِيهِ النقْدَ ، وَيَجُوزُ ذلكَ .

فِي الرَّجُل يكْتري الدارَ والأَجيرَ عَلى أنْ يُحيلهُ بالكِراءِ عَلى رَجُل لهُ عَليْهِ دينٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَكَارَيْتُ دارًا بديْنٍ لِي عَلى رَجُلٍ ، أَيصْلُحُ ذلكَ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَتَكَارَى الأَجيرَ ، يَعْمَلُ لهُ سَنةً بديْنٍ لهُ عَلى رَجُلٍ يُحيلُهُ عَليْهِ ، يَكُونُ ذلكَ الدينُ إجَارَتَهُ ؟ قَال : لا بَأْسَ بهِ ، وَقَدْ كَان بَعْضُ أَصْحَابنا أَخْبَرَنا عَنْهُ أَنهُ يُجيزُهُ ، وَذلكَ إذا كَان الذِي عَليْهِ الحَقُّ حَاضِرًا وَأَحَالهُ عَليْهِ ؛ كَان الدينُ الذِي عَلى الرَّجُل حَالا أَوْ إلى أَجَلٍ إذا شَرَعَ فِي السُّكْنى .

فِي الرَّجُل يبيعُ عَبْدهُ ويحيلُ غَرِيمًا لهُ عَلى المُشتري ثُمَّ يَستحِقُّ العَبْد قبْل أنْ يَغرَمَ المُشتري الثّمَن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بعْت عَبْدًا لي بمِائةِ دِينار ، وَلرَجُلٍ عَليَّ مِائةُ دِينار ، فَأَحَلت الذِي لهُ عَليَّ الدينُ عَلى هَذا الذِي اشْترَى العَبْد مِنِّي فَاسْتحَقَّ العَبْد ، أَيَكُونُ عَلى المُشْترِي أَنْ يَغْرَمَ المِائةَ للذِي أَحَلتُهُ عَليْهِ بهَا ؟ قَال : نعَمْ ، يَغْرَمُهَا وَيَرْجعُ بهَا عَليْكَ ؛ لأَن العَبْد قَدْ اُسْتُحِقَّ مِنْ يَديْهِ .قُلتُ : وَلِمَ جَعَلتَهُ يَغْرَمُهَا ، وَقَدْ اُسْتُحِقَّ العَبْد مِنْ يَديْهِ ؟ قَال : لأَنهَا صَارَتْ دينًا للطَّالب حِين أَحَالهُ عَليْهِ المَطْلُوبُ .قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : كَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ .

فِي المُكَاتَب يُحِيلُ سَيِّدَه بِكِتَابَتِهِ عَلَى مُكَاتَبٍ لَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُكَاتَبًا لي أَحَالنِي عَلى مُكَاتَبٍ لهُ بالكِتَابَةِ التِي لي عَلى مُكَاتَبِي ، أَتجُوزُ هَذِهِ الحَوَالةُ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَاهَا حَوَالةً إلا أَنْ يَكُون السَّيِّد بَتَّ عِتْقَ مُكَاتَبِهِ وَرَضِيَ بذلكَ مِنْهُ فَإِنهُ يُعْتَقُ ، وَإِنْ عَجَزَ مُكَاتَبُ مُكَاتَبِهِ رَجَعَ مَمْلُوكًا لسَيِّدِ المُكَاتَبِ الأَعْلى ، وَلَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى المُكَاتَبِ الأَعْلى ؛ لأَن الحَوَالةَ كَالبَيْعِ وَتَمَّتْ حُرِّيَّةُ المُكَاتَب الأَعْلى ، وَإِنْ كَان لمْ يَبُتَّ عِتْقَهُ وَإِنمَا أَحَالهُ مُكَاتَبُهُ عَلى مُكَاتَبِهِ فَالحَوَالةُ هَاهُنا بَاطِلٌ .

فِي المُكَاتَب يُحِيلُ سَيِّدَه بِكِتَابَتِهِ عَلَى رَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ

قُلتُ : أَيَجُوزُ لي أَنْ أَحْتَال بكِتَابَةِ مُكَاتَبِي عَلى رَجُلٍ أَجْنبِيٍّ ، أَوْ أُكَاتِبَهُ عَلى أَنْ يَضْمَن لي كِتَابَتَهُ عَنْهُ غَيْرُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ حَوَالةٍ يَحْتَالُ بهَا رَجُلٌ عَلى رَجُلٍ ، وَكَان للمُحِيل عَلى المُحْتَال عَليْهِ دينٌ فَإِن الحَوَالةَ جَائِزَةٌ ، وَهِيَ حَوَالةٌ . وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ عَليْهِ دينٌ فَأَحَالهُ فَإِنمَا هِيَ حَمَالةٌ وَليْسَتْ بحَوَالةٍ . وَإِنْ أَفْلسَ هَذا الذِي أُحِيل عَليْهِ رَجَعَ عَلى الذِي أَحَالهُ بدينِهِ . فَالمُكَاتَبُ إذا أَحَال سَيِّدَهُ عَلى رَجُلٍ أَجْنبِيٍّ ، فَإِنْ كَان للمُكَاتَب عَلى ذلكَ الرَّجُل دينٌ ، فَالحَوَالةُ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ عَليْهِ دينٌ فَإِنمَا هِيَ حَمَالةٌ ، وَلا تَجُوزُ الحَمَالةُ لسَيِّدِ المُكَاتَب ، بكِتَابَةِ مُكَاتَبِهِ ، وَهِيَ بَاطِلٌ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ لمْ يَتَحَمَّل للسَّيِّدِ بأَصْل دينٍ لهُ ؛ لأَن كِتَابَةَ المُكَاتَب ليْسَتْ بدينٍ للسَّيِّدِ عَلى المُكَاتَب أَلا تَرَى أَنهُ لا يَضْرِبُ بالكِتَابَةِ مَعَ غُرَمَاءِ المُكَاتَب .

قُلتُ : فَإِنْ كَان للمُكَاتَب عَلى هَذا الذِي أَحَال سَيِّدَهُ عَليْهِ دينٌ ، فَرَضِيَ سَيِّدُهُ بالحَوَالةِ عَليْهِ ، أَيُعْتَقُ المُكَاتَبُ مَكَانهُ أَمْ لا ؟ قَال : لا تَجُوزُ الحَوَالةُ إذا كَانتْ المُكَاتَبَةُ لمْ تَحِل ، وَقَال غَيْرُهُ : يُعْتَقُ مَكَانهُ . وَتَجُوزُ الحَوَالةُ ؛ لأَن مَا عَلى المُكَاتَب ليْسَ بدينٍ ثابتٍ وَإِنمَا هُوَ كَأَنهُ قَال لمُكَاتَبِهِ وَعَليْهِ دنانيرُ إلى أَجَلٍ فَعَجَّل لهُ عِتْقَهُ عَلى دراهِمَ إلى أَجَلٍ أَوْ حَالةٍ ، فَكَأَنهُ لمْ يَكُنْ لهُ مِنْ مُكَاتَبِهِ شَيْءٌ وَإِنمَا صَار عَتِيقًا بالذِي أَخَذ مِنْهُ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا قَال لعَبْدِهِ : إنْ جِئْتنِي بأَلفِ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ ، ثُمَّ قَال لهُ : إنْ جِئْتنِي بمائةِ دِرْهَم فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ قَال لهُ : إنْ جِئْتنِي بعَشَرَةِ دنانِيرَ فَأَنْتَ حُرٌّ . فَإِنْ جَاءَ بهَا كَان حُرًّا ، وَلمْ يَقُل : لهُ فَسَخْتُ دينًا كَان لكَ فِي أَقَل مِنْهُ أَوْ بعْتُ دراهِمَ بدنانِيرَ ، إنمَا هَذا رَجُلٌ أَعْتَقَ عَبْدهُ بمَا أَخَذ مِنْهُ . قُلتُ لابْنِ

القَاسِمِ : فَإِنْ كَانتْ الكِتَابَةُ قَدْ حلتْ فَأَحَالهُ بذلكَ عَلى رَجُلٍ للمُكَاتَب عَليْـهِ ديْـنٌ لَمْ يَحِل بَعْد ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ، وَأَرَى أَنْ يَعْتِقَ مَكَانهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا كَان نجْمُ المُكَاتَب لَمْ يَحِل ، وَللمُكَاتَب ديْنٌ عَلى أَجْنبي قَدْ حَل ، فَأَحَال سَيِّدهُ بذلكَ ، لِمَ لا يَجُوزُ وَالمُكَاتَبُ لوْ عَجَّل كِتَابَتَهُ قَبْل حُلُول الأَجَل جَازَ ذلكَ ؟ قَال : إنمَا يَجُوزُ لوْ اقْتَضَاهُ فَأَوْفَاهُ السَّيِّد ، فَأَمَّا إذا أَحَالهُ وَلمْ يَقْبضْهُ فَإِنهُ لا يَجُوزُ ؛ لأَن هَذا ذِمَّةٌ بذِمَّـةٍ . قَال سَحْنُونٌ : وَربًا بَيْن السَّيِّدِ وَمُكَاتَبهِ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا كَان عَليْهِ ديْنٌ لمْ يَحِل ، فَأَحَال غَرِيمَهُ عَلى رَجُلٍ عَليْهِ ديْنٌ قَدْ حَل أَن ذلكَ لا يَجُوزُ ؟ فَكَذلكَ المُكَاتَـبُ ، وَأَمَّا إذا كَانـتْ الكِتَابَةُ قَدْ حلتْ وَالديْنُ الذِي للمُكَاتَب لمْ يَحِل ، فَأَحَال سَيِّدهُ بذلكَ فَهُوَ جَائِزٌ . فَـإِنْ كَـان هَذا الذِي أَحَال بهِ السَّيِّد إنمَا هُوَ نجْمٌ مِنْ نُجُومِ المُكَاتَب ، كَان المُكَاتَبُ بَرِيئًا مِنْ هَذا النجْمِ ، إذا كَان النجْمُ الذِي عَلى المُكَاتَب قَدْ حَل ، فَإِنْ كَان النجْمُ الذِي أَحَالهُ بهِ المُكَاتَبُ هُوَ آخِرُ نُجُومِهِ ، وَكَان للمُكَاتَب عَلى الذِي أَحَالهُ عَليْهِ ديْنٌ فَالمُكَاتَبُ حُرٌّ مَكَانهُ .

قُلـتُ : وَلِمَ كَرِهْتَ للسَّيِّدِ أَنْ يَحْتَال بكِتَابَةِ مُكَاتَبهِ عَلى رَجُلٍ للمُكَاتَـب عَليْـهِ ديْـنٌ إذا لَمْ تَحِل الكِتَابَةُ ؟ قَـال : لأَن مَالكًا كَرِهَ للسَّيِّدِ أَنْ يَبيعَ كِتَابَةَ مُكَاتَبهِ مِنْ رَجُلٍ أَجْنبي بعَرَضٍ ، أَوْ بغَيْر ذلكَ إلى أَجَلٍ مِنْ الآجَال ، وَإِنمَا وُسِّعَ فِي هَذا فِيمَا بَيْن السَّيِّدِ وَبَيْن مُكَاتَبهِ . فَلمَّا كَـرِهَ مَالكٌ هَذا بَيْن سَيِّدِ المُكَاتَب وَبَيْن الأَجْنبيِّ مِنْ قِبَل أَنهُ ديْـنٌ بـديْنٍ كَرِهْنـا الحَوَالـةَ أَيْضًـا إذا كَانتْ الكِتَابَةُ لَمْ تَحِل ؛ لأَنهُ ديْنٌ بديْنٍ . وَقَال غَيْرُهُ : إنمَا كُرِهَ مِنْ قِبَل الرِّبَا بَـيْن السَّـيِّدِ وَبَـيْن مُكَاتَبهِ ؛ لأَن المُكَاتَبَ لَمْ يَأْخُذْ بذلكَ فِي نفْسِهِ عِتْقًا تُعَجلُهُ ، إلا مَا أَرَاد مِنْ الرِّبْحِ فِي بَيْعِ ذِمَّةٍ بمَا عَليْهِ مِمَّا لَمْ يَحِل عَليْهِ .

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْل العِلمِ يَقُـولُ : الذِّمَّـةُ بالذِّمَّـةِ مِـنْ وَجْـهِ الـديْنِ بالديْنِ ، فَهَذا إنمَا تَرَكَ ذِمَّةَ مُكَاتَبهِ عَلى أَنْ جَعَل ديْنهُ فِـي ذِمَّـةِ هَـذا الأَجْـنبيِّ . قَـال : وَقَـدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا كَرِهَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ عَبْدهُ بطَعَامٍ ، ثُمَّ يَبيعَهُ مِنْ أَجْنبي مِنْ الناسِ قَبْل أَنْ يَسْتَوْفِيَ الطَّعَامَ ، قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَيَبيعُهُ مِنْ المُكَاتَـب وَيُـؤَخِّرُهُ بـالثمَنِ بعَـرَضٍ أَوْ بغَيْـرِ عَرَضٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : فَكُلُّ مَا كَان بَيْن المُكَاتَب وَسَيِّدِهِ مِنْ هَذا فَلـيْسَ هُـوَ ديْنًـا بديْنٍ . وَمَا كَان بَيْن السَّيِّدِ وَبَيْن أَجْنبي مِنْ بَيْعِ كِتَابَةِ مُكَاتَبهِ بثمَنٍ لا يَتَعَجَّلُهُ فَهُوَ وَجْهُ الـديْنِ بالديْنِ إذا كَان مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ بهِ مِنْ الأَجْنبيِّ ، وَإِنْ تَعَجَّلهُ مِنْ الأَجْنبيِّ فَهُوَ جَائِزٌ . وَأَمَّا مِـنْ

الْمُكَاتَب إذا تَعَجَّل عِتْقَهُ فَلا بَأْسَ بمَا بَاعَهُ بهِ ، وَإِنْ كَانتْ كِتَابَتُهُ دراهِمَ لَمْ تَحِل فَبَاعَهَا بدنانِيرَ نقْدًا أَوْ إلى أَجَلٍ ، أَوْ كَانتْ كِتَابَتُهُ بطَعَامٍ فَبَاعَهُ بعَرَضٍ أَوْ بدنانِيرَ أَوْ بدرَاهِمَ أَوْ بطَعَامٍ غَيْرِهِ نقْدًا أَوْ إلى أَجَلٍ فَلا بَأْسَ بهِ .

تم كتاب الحوالة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الرهن

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الرَّهْنِ (١)

فِي الرَّهْنِ يَجُوزُ غَيْرَ مَقْسُومٍ

قَال سَحْنُونٌ : قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الرَّهْنِ ، أَيَجُوزُ غَيْرَ مَقْسُومٍ أَمْ لا يَجُوزُ إلا مَقْسُومًا مَقْبُوضًا ؟ قَال : نعَمْ ، يَجُوزُ غَيْرَ مَقْسُومٍ إذا قَبَضَهُ صَاحِبُهُ وَحَازَهُ مَعَ مَنْ لهُ فِيهِ شِرْكٌ ، وَكَان يُكْرِيهِ وَيَلِيهِ مَعَ مَنْ لهُ فِيهِ شِرْكٌ فَهُوَ جَائِزٌ وَإنْ كَان غَيْرَ مَقْسُومٍ ، وَهَـذا قَوْلُ مَالكٍ .

فيمن ارْتَهَنَ رَهْنًا فَلمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى قَامَ الغُرَمَاءُ عَلى الرَّاهِنِ وَفِي رَهْنِ مُشَاعٍ غَيْرِ مَقْسُومٍ مِنَ العُرُوضِ وَالحَيَوَانِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ رَهَنْتُ رَجُلا رَهْنًا فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى قَامَتْ الغُرَمَاءُ عَلَيَّ ، أَيَكُونُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ أَمْ يَكُونُ أَوْلى بالرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ارْتَهَنْت مِنْ رَجُلٍ سُدسَ دار ، أَوْ سُدسَ حَمَّام ، أَوْ نِصْفَ سَيْفٍ ، أَوْ نِصْفَ ثوْبٍ ، أَيَجُوزُ ، وَكَيْفَ يَكُونُ قَبْضِي لذَلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ . وَقَبْضُهُ أَنْ يَحُوزَهُ دون صَاحِبِهِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ فِي رَجُلٍ ارْتَهَن نِصْفَ دار مِنْ رَجُلٍ ، وَتَكَارَى الرَّاهِنُ النِّصْفَ الآخَرَ مِنْ شَرِيكِهِ ، قَال : أَرَى رَهْنَهُ فَاسِدًا حِين سَكَنَ فِيهِ الرَّاهِنُ ؛ لأَنهُ إذا لمْ يَقُمْ المُرْتَهِنُ بقَبْضِ نِصْفِ الدار وَيُقَاسِمَهُ ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَ سَاكِنًا فِي نِصْفِ الدار ، وَالدارُ غَيْرُ مَقْسُومَةٍ ، فَصَارَ المُرْتَهِنُ غَيْرَ حَائِزٍ لمَا ارْتَهَن . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ قَال الشَّرِيكُ الذِي لمْ يَرْهَنْ : أَنا أُكْرِي نصِيبِي مِنْ الرَّاهِنِ ، وَأَبَى إلا ذلكَ ، لمْ يَمْنعْ مِنْ ذلكَ ، وَقُسِّمَتْ الدارُ فِيمَا بَيْنهُمَا ، فَحَازَ المُرْتَهِنُ نصِيبَ الرَّاهِنِ وَأَكْرَى الشَّرِيكُ نصِيبَهُ مِمَّنْ شَاءَ وَلمْ يَفْسَخْ .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ نِصْفَ دابَّةٍ أَوْ نِصْفَ ثوْبٍ فَقَبَضَ جَمِيعَهُ فَضَاعَ الثوْبُ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ارْتَهَنْت نِصْفَ دابَّةٍ ، كَيْفَ يَكُونُ قَبْضِي لهَا ؟ قَال : يَقْبِض جَمِيعَهَا.

---

(١) قال أبو البركات : الرهن لغة: هو اللزوم والحبس . وعرفًا : ما أشار له ابن عرفة بقوله : ما قبض توثقًا به في دين فتخرج الوديعة والمصنوع عن صانعه وقبض الجني عليه . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٧٤) .

قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ الدابَّةُ بَيْن الرَّاهِنِ وَرَجُلٍ آخَرَ ؟ قَال : يَقْبِضُ حِصَّةَ الرَّاهِنِ . قُلتُ : فَإِنْ شَاءَ المُرْتَهِنُ أَنْ يَجْعَلهُ عَلى يَدَيْ شَرِيكِ الرَّهْنِ ، فَذلكَ جَائِزٌ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ارْتَهَنْت نِصْفَ ثوْبٍ فَقَبَضْتُهُ كُلهُ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ ضَاعَ الثوْبُ عِنْدِي ، أَأَضْمَنُ نِصْفَهُ أَمْ كُلهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى أَنْ لا يَلزَمَهُ إلا نِصْفُهُ ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ كَان يَسْأَلُ رَجُلا نِصْفَ دِينار ، فَأَعْطَاهُ دِينارًا يَسْتَوْفِي مِنْهُ النِّصْفَ وَيَرُد النِّصْفَ البَاقِيَ ، فَزَعَمَ أَنهُ ضَاعَ . قَال : قَال مَالكٌ : النِّصْفُ مِنْ المُقْتَضِي وَالنِّصْفُ هُوَ فِيهِ مُؤْتَمَنٌ . قُلتُ : وَعَليْهِ اليَمِينُ إنْ اتُّهِمَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إنْ كَان مُتَّهَمًا أُحْلِفَ وَإِلا لمْ يُحَلفْ.

فِيمَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهُ وَالرَّهْنُ مُشَاعٌ غَيْرُ مَقْسُوم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت دابَّةً أَوْ دارًا أَوْ ثِيَابًا ، فَاسْتُحِقَّ نِصْفُ مَا فِي يَديَّ مِنْ الرَّهْنِ ، وَالرَّهْنُ مُشَاعٌ غَيْرُ مَقْسُومٍ ؟ قَال : يَكُونُ مَا بَقِيَ فِي يَديْكَ رَهْنًا بجَمِيعِ حَقِّكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَان ثوْبًا فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهُ ، فَقَال المُسْتَحِقُّ : أَنا أُرِيد أَنْ أَبِيعَ حِصَّتِي ؟ قَال : يُقَالُ للمُرْتَهِنِ وَللرَّاهِنِ : بيعَا مَعَهُ . ثُمَّ يَكُونُ نِصْفُ الثمَنِ رَهْنًا فِي يَديْ المُرْتَهِنِ . قُلتُ : فَإِنْ قَال الذِي اسْتَحَقَّ : لا أَبِيعُ وَأَنا أَدعُهُ بحَالهِ بَيْننا ، فَضَاعَ الثوْبُ . كَمْ يَذهَبُ مِنْ الديْنِ ؟ قَال : إنْ كَان فِي يَديْ المُرْتَهِنِ حَتَّى ضَاعَ ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهِ للرَّاهِنِ . قَال : وَإِنْ كَان الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ قَدْ وَضَعَاهُ عَلى يَديْ المُسْتَحِقِّ ، أَوْ عَلى يَديْ غَيْرِهِ فَلا ضَمَان عَلى المُرْتَهِنِ ، وَالديْنُ كَمَا هُوَ بحَالهِ عَلى الرَّاهِنِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا فَجَعَلهُ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ عَلى يَديْ عَدْلٍ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهُ لمَنْ يُقَالُ بعْ مَعَه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت ثوْبًا مِنْ رَجُلٍ فَجَعَلناهُ عَلى يَديْ عَدْلٍ أَنا وَالرَّاهِنُ ، فَضَاعَ الثوْبُ ، مِمَّنْ ضَيَاعُهُ ؟ قَال : مِنْ الرَّاهِنِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَ الثوْب وَهُوَ رَهْنٌ ، فَأَرَاد البَيْعَ لمَنْ يُقَالُ : بعْ مَعَهُ ، أَللرَّاهِنِ أَمْ للمُرْتَهِنِ ؟ قَال : إنمَا يُقَالُ ذلكَ للرَّاهِنِ ، وَيُقَالُ للمُرْتَهِنِ : لا تُسَلمْ رَهْنَكَ وَهُوَ فِي يَدِكَ حَتَّى يُبَاعَ ، فَتَقْتَضِيَ نِصْفَ

الثمَنِ ، فَيكُون رَهْنًا بجَمِيعِ حقِّكَ ، وَيُوضَعُ على يَديْ مَنْ كَان الثوْبُ عَلى يَديْهِ ، وَهَذا رَأْيي .

فِي ضَيَاعِ الرَّهْنِ مِنْ الحَيَوَانِ وَالعُرُوضِ إذا ضَاعَ ضَيَاعًا ظَاهِرًا أَوْ غَيْرَ ظَاهِرٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحَيَوَان كُلَّهُ إذا ارْتَهَنَهُ الرَّجُلُ ، فَضَل أَوْ أَبَقَ أَوْ مَاتَ أَوْ عَمِيَ أَوْ أَصَابَهُ عَيْبٌ ، مِمَّنْ ضَمَانُ ذلكَ ؟ قَال : مِنْ الرَّاهِنِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ مَا يَغِيبُ عَليْهِ المُرْتَهِنُ إذا ضَاعَ ضَيَاعًا ظَاهِرًا ، أَيَكُونُ ذلكَ مِنْ الرَّاهِنِ ؟ قَال : كُلُّ شَيْءٍ يُصِيبُهُ أَمْرُ اللهِ تَقُومُ عَلى ذلكَ بَيِّنَةٌ لَمْ تَأْتِ مِنْ سَبَبِ الذِي هُوَ عَلى يَديْهِ فَهُوَ مِنْ الرَّاهِنِ .

قُلتُ : فَإِنْ شَهدتْ شُهُودٌ للمُرْتَهنِ أَن رَجُلا وَثبَ عَلى الثِّيَاب فَأَحْرَقَهَا فَغَابَ وَلَمْ يُوجَدْ، مِمَّنْ مُصِيبَةُ ذلكَ ؟ قَال : مِنْ الرَّاهِنِ عِنْد مَالكٍ ، قَال : وَكُلُّ شَيْءٍ يُصِيبُ الرَّهْن تَقُومُ عَليْهِ بَيِّنَةٌ أَن هَلاكَهُ كَان مِنْ غَيْرِ سَبَب المُرْتَهنِ ، فَلا ضَمَان عَلى المُرْتَهنِ فِي ذلكَ . قُلتُ : فَإِنْ أَحْرَقَهُ رَجُلٌ فَغَرِمَ قِيمَتَهُ ، أَتَكُونُ القِيمَةُ رَهْنًا مَكَانَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَحَبُّ مَا فِيهِ إليَّ إنْ أَتَى الرَّاهِنُ برَهْنٍ ثِقَةٍ مَكَانَهُ ؛ أَخَذ القِيمَةَ وَإلا جُعِلتْ هَذِهِ القِيمَةُ رَهْنًا .

فِي بَيْعِ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ بغَيْرِ أَمْرِ المُرْتَهنِ أَوْ بأَمْرِهِ

قَال : وَقَال مَالكٌ إذا رَهَن الرَّجُلُ رَهْنًا فَبَاعَهُ الرَّاهِنُ بغَيْرِ إذنِ المُرْتَهنِ قَال : فَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُرْتَهنُ جَازَ البَيْعُ وَعَجَّل للمُرْتَهنِ حَقَّهُ ، وَلَمْ يَكُنْ للرَّاهِنِ أَنْ يَأْتِيَ ذلكَ إذا بَاعَ الرَّاهِنُ بغَيْرِ إذنِ المُرْتَهنِ فَأَجَازَ ذلكَ المُرْتَهنُ .

قَال سَحْنُونٌ : إنَّمَا يَكُونُ للمُرْتَهنِ أَنْ يُجيزَ البَيْعَ أَوْ يَرُد إذا بَاعَهُ الرَّاهِنُ بأَقَل مِنْ حَقِّ المُرْتَهَنِ . فَأَمَّا إذا بَاعَهُ بمِثْل حَقِّ المُرْتَهَنِ أَوْ أَكْثرَ فَلا خِيَارَ لهُ ؛ لأَن المُرْتَهنِ أَخذ حَقَّهُ فَلا حُجَّةَ لهُ .

قَال مَالكٌ : فَإِنْ بَاعَهُ بإذنِ المُرْتَهنِ فَقَال المُرْتَهنُ : لَمْ آذنْ للرَّاهِنِ فِي البَيْعِ ليَأْخُذ الرَّاهِنُ الثمَن . قَال : يُحَلفُ فَإِنْ حَلفَ ، فَأَتَى الرَّاهِنُ برَهْنٍ ثِقَةٍ يُشْبهُ الرَّهْن الذِي بَاعَ أَخَذهُ المُرْتَهنُ وَوَقَفَا لهُ رَهْنًا وَأَخَذ الرَّاهِنُ الثمَن ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلى رَهْنٍ مِثْل رَهْنِهِ الأَوَّل تَكُونُ قِيمَتُهُ قِيمَةَ

الرَّهْنِ الأَوَّل ، وَقَفَ هَذا الثمَنُ إلى مَحَل أَجَل دينِهِ ولَمْ يُعَجلُ للمُرْتَهنِ الديْن .

قُلتُ : وَمَا ذكَرْتُ مِنْ أَن المُرْتَهن إذا أَذِن للرَّاهِنِ فِي البَيْعِ لَمْ يَكُنْ ذلكَ نقْضًا للرَّهْنِ ، إنمَا ذلكَ إذا بَاعَ الرَّاهِنُ وَالرَّهْنُ فِي يَديْ المُرْتَهنِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإنْ أَمْكَن المُرْتَهنُ الرَّاهِن مِنْ الرَّهْنِ لِيبيعَهُ وَأَخْرَجَهُ مِنْ يَديْهِ إليْهِ ، أَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ خَرَجَ مِنْ الرَّهْنِ ؟ قَال : نعَمْ أَرَاهُ قَدْ نقَضَ رَهْنهُ حَيْثُ أَسْلمَهُ إلى الرَّاهِنِ وَأَذِن لهُ فِيمَا أَذِن لهُ فِيهِ مِنْ البَيْعِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِيمَنْ ارْتَهَن طَعَامًا مُشَاعًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت نِصْفَ هَذا الطَّعَامِ مِنْ الرَّاهِنِ ، وَالطَّعَامُ بَيْن الرَّاهِنِ وَبَيْن غَيْرِهِ؟ قَال : إذا ارْتَهَنْتَهُ فَحُزْتَهُ فَذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإنْ أَرَاد شَرِيكُ الرَّاهِنِ فِي الطَّعَامِ البَيْعَ ؟ قَال : يَقْتَسِمُونهُ ، فَيَكُونُ نِصْفُهُ رَهْنًا فِي يَديْ المُرْتَهنِ ، قُلتُ : وَمَنْ يُقَاسِمُهُ ؟ قَال : إنْ كَان الرَّاهِنُ حَاضِرًا ، أُمِرَ أَنْ يَحْضُرَ فَيُقَاسِمَ شَرِيكَهُ ، وَالرَّهْنُ كَمَا هُوَ فِي يَديْ المُرْتَهنِ لا يُخْرِجُهُ مِنْ يَدِهِ ، فَتَكُونُ حِصَّتُهُ إذا قَاسَمَ شَرِيكَهُ رَهْنًا وَيَدْفَعُ النِّصْفَ إلى شَرِيكِهِ، فَإنْ شَاءَ بَاعَ وَإنْ شَاءَ حَبَسَهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ : قُلتُ : فَإنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّ الرَّهْنِ حَاضِرًا ؟ قَال : يَرْفَعُهُ إلى السُّلطَانِ فَيُقَاسِمُهُ السُّلطَانُ أَوْ يَأْمُرُ بذلكَ .

فِيمَنْ ارْتَهَن ثَمَرَةً لمْ يَبْدُ صَلاحُهَا أَوْ بَعْد مَا بَدا صَلاحُهَا أَوْ زرْعًا لمْ يَبْدُ صَلاحُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت ثمَرَةَ نخْلٍ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا ، أَوْ بَعْد مَا بَدا صَلاحُهَا ، هَل يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ إذا حُزْتَهُ وَقَبَضْتَهُ وَكُنْتَ أَنْتَ تَسْقِيهِ ، أَوْ جَعَلْتَهُ عَلى يَديْ رَجُلٍ بإذنِ الرَّاهِنِ يَسْقِيهِ وَيَليهِ وَيَحُوزُهُ لكَ . قُلتُ : فَأَجْرُ السَّقْيِ عَلى مَنْ يَكُونُ ؟ قَال : عَلى الرَّاهِنِ ، قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي أَجْرِ السَّقْيِ عَلى الرَّاهِنِ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الدابَّةِ وَالعَبْدِ وَالوَليدةِ إذا كَانُوا رَهْنًا : إن نفَقَتَهُمْ وَعُلُوفَتَهُمْ وَكُسْوَتَهُمْ عَلى أَرْبَابهِمْ فَكَذلكَ النخْلُ . قُلتُ : وَكَذلكَ الزَّرْعُ الذِي لَمْ يَبْد صَلاحُهُ إذا ارْتَهَنهُ الرَّجُلُ ؟ قَال : الزَّرْعُ الذِي لَمْ يَبْد صَلاحُهُ ، وَالثمَرَةُ التِي لَمْ يَبْد صَلاحُهَا مَحْمَلٌ وَاحِدٌ عِنْد مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ الذِي ارتَهن الثمرَةَ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا ، أَيَأْخُذ النخل مَعَهَا ؟ قال : نعَمْ ؛ لأَنهُ لا يَقْدِرُ عَلى قَبْضِ الثمرَةِ إلا بقَبْضِ النخل ، وَالنخْلُ لَيْسَتْ رِقَابُهَا برَهْنٍ ، وَلَكِنهُ لا يَقْدِرُ عَلى حَوْزِ الثمرَةِ وَسَقْيِهَا إلا وَالنخْلُ مَعَهَا ؛ لأَن الثمرَةَ فِي النخل . فَإِنْ أَفلسَ الرَّاهِنُ وَقَدْ حَازَهَا المُرْتَهِنُ بمَا وَصَفْتُ لكَ مِنْ سَقْيِهَا وَالقِيَامِ عَلَيْهَا فَالثمرَةُ لَهُ دون الغُرَمَاءِ وَالنخْلُ للغُرَمَاءِ ، قُلتُ : فَالزَّرْعُ الذِي لَمْ يَبْد صَلاحُهُ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لِي فِي النخْل . لا يَكُونُ قَبْضُ الزَّرْعِ إلا مَعَ الأَرْضِ التِي الزَّرْعُ فِيهَا ؟ قَال : نعَمْ ، قَال : وَلَيْسَ الأَرْضُ برَهْنٍ مَعَ الزَّرْعِ ، فَيَكُون الأَمْرُ فِيهِ كَمَا وَصَفْتُ لكَ فِي النخل . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُهُ .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ شَجَرًا هَلْ تَكُونُ ثَمَرَتُهَا رَهْنًا مَعَهَا أَوْ دارًا هَلْ تَكُونُ غَلتُهَا رَهْنًا مَعَهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ارْتَهَنْت نخْلا وَفِيهَا ثمرٌ يَوْمَ ارْتَهَنْتهَا ، قَدْ أَزْهَى أَوْ لَمْ يَزْهُ ، أُبرَ أَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ، أَتَكُونُ الثمرَةُ رَهْنًا مَعَ النخْل أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَكُونُ الثمرَةُ رَهْنًا مَعَ النخْل، إلا أَنْ يَشْترِطَ ذلكَ المُرْتَهِنُ . قُلتُ : وَكَذلكَ كُلُّ ثمرَةٍ تَخْرُجُ فِي الرَّهْنِ بَعْد ذلكَ فَلَيْسَتْ برَهْنٍ إلا أَنْ يَشْترِطَهَا المُرْتَهِنُ ، فَإِنْ اشْترَطَ ذلكَ المُرْتَهِنُ فَإِن الثمرَةَ تَكُونُ رَهْنًا مَعَ النخْل ، كَانتْ فِي رُؤُوسِ النخْل أَوْ لَمْ تَكُنْ ، أَوْ خَرَجَتْ بَعْد ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : لِمَ قَال مَالكٌ فِي الثمرَةِ : لا تَكُونُ رَهْنًا مَعَ النخْل ، وَهُوَ يَقُولُ فِي الولادةِ : إنهَا رَهْنٌ مَعَ الأُمِّ ، فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا ؟ قَال : لأَنهُ مَنْ بَاعَ جَارِيَةً حَامِلا فِي بَطْنِهَا وَلدٌ ؛ فَهُوَ لِمَنْ اشْترَى الجَارِيَةَ ، وَمَنْ بَاعَ نخْلا فِيهِ ثمرٌ قَدْ أُبرَ ؛ فَثمَرَتُهُ للبَائِعِ إلا أَنْ يَشْترِطَهُ المُبْتاعُ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا ، قُلتُ : وَالثمرَةُ وَكِرَاءُ الدور فِي الرَّهْنِ بمَنْزِلةٍ وَاحِدةٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ إجَارَةُ العَبْدِ ، كُلُّ ذلكَ للرَّاهِنِ وَلا يَكُونُ شَيْءٌ فِي الرَّهْنِ إلا أَنْ يَشْترِطَهُ المُرْتَهِنُ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الكَفَالَةِ وَإِعْطَاءِ الكَفِيل رَهْنًا بغَيْرِ أَمر المكْفُول بهِ أَوْ بإذنِهِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ تَكَفَّلت لرَجُلٍ بكَفَالةٍ وَأَعْطَيْته بذلكَ رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال :

نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإنْ كُنْتَ قَدْ رَهَنْتَهُ بغَيْرِ أَمْرِ الذِي عَلَيْهِ الدينُ أَوْ بـأَمْرِهِ ، وَالرَّهْنُ أَكْثرُ قِيمَةً مِنْ الدين ، فَضَاعَ الرَّهْنُ وَهُوَ مِمَّا يَغِيبُ عَلَيْهِ المُرْتَهِنُ ؟ قَال : إذا ضَاعَ عِنْد المُرْتَهِنِ وَكُنْتَ قَدْ رَهَنْتَهُ بأَمْرِ الذِي عَلَيْهِ الدينُ ؛ فَلكَ أَنْ تَرْجِعَ بقِيمَةِ رَهْنِكَ كُلـهِ عَلى الذِي عَلَيْهِ الدينُ ، وَإنْ شِئْتَ اتَّبَعْتَ المُرْتَهِن بفَضْل قِيمَةِ رَهْنِكَ عَلى الـدين ، وَرَجَعْتَ عَلى الذِي كَان عَلَيْهِ الدينُ بالدين وَيَكُونُ الخِيَارُ فِي ذلكَ إلَيْكَ ، تَتْبَعُ بفَضْـل قِيمَـةِ رَهْنِكَ عَلى الدين أَيَّهُمَا شِئْتَ مِنْهُمَا. وَأَمَّا مَبْلغُ الدين مِنْ رَهْنِكَ فَإنمَا تَرْجِعُ بهِ عَلى الـذِي أَمَـرَكَ بذلكَ وَتُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ . فَإنْ أَنْتَ رَجَعْتَ بفَضْل قِيمَةِ رَهْنِكَ عَلى الـذِي أَمَـرَك رَجَعَ آمِرُكَ بذلكَ عَلى المُرْتَهِنِ فَأَخَذهُ مِنْهُ ؛ لأَن المُرْتَهِن كَان ضَامِنًا لِجَمِيعِ الرَّهْنِ حِين قَبَضَهُ ، وَلمْ يَكُنْ فِي دَيْنِهِ وَفَاءٌ بجَمِيعِ قِيمَةِ الرَّهْنِ . فَلمَّا هَلكَ الرَّهْنُ عِنْدهُ ، قُصَّ لهُ مِـنْ الـرَّهْنِ مِقْـدارُ دَيْنِهِ وَغرِمَ البَقِيَّةَ .

وَإنْ كَان رَهَنهُ بغَيْرِ أَمْرِ الذي عَلَيْهِ الـدينُ وَقِيمَتُـهُ أَكْثَـرُ مِـنْ الـدين فَضَـاعَ الـرَّهْنُ عِنْـد المُرْتَهِنِ ؛ فَإن الذِي رَهَن بغَيْرِ أَمْرِ الذِي عَلَيْهِ الدينُ يَرْجِعُ بالدين عَلى الـذِي عَلَيْـهِ الـدينُ ، وَيَرْجِعُ بفَضْل قِيمَةِ رَهْنِهِ عَلى المُرْتَهِنِ الذي لهُ الدينُ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجِعَ بالفَضْل مِنْ قِيمَةِ رَهْنِهِ عَلى الذِي عَلَيْهِ الدينُ ؛ لأَنهُ لمْ يَأْمُرْهُ بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان رَهْنُ الكَفِيل قَدْ ضَاعَ عِنْد المُرْتَهِنِ ؟ قَـال : إذا كَـان قِيمَـةُ الـرَّهْنِ وَالدين سَوَاءً ، وَكَان مِمَّا يَغِيبُ عَلَيْهِ المُرْتَهِنُ فَقَدْ اسْتَوْفَى المُرْتَهِنُ حَقَّهُ ؛ لأَن الضَّيَاعَ مِنْـهُ إذا كَانتْ الصِّفَةُ كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، وَيَكُونُ للكَفِيل أَنْ يَرْجِعَ عَلى الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ بقِيمَةِ رَهْنِهِ ؛ لأَن قِيمَةَ الرَّهْنِ وَالدين سَوَاءٌ . قُلتُ : فَإنْ كُنْتُ إنمَا تَكَفَّلت بهَذا الحَقِّ بغَيْرِ أَمْرِ الذِي عَلَيْـهِ الحَقُّ ، وَأَعْطَيْته الرَّهْن بغَيْرِ أَمره فَضَاعَ الرَّهْنُ وَهُوَ مِمَّا يَغِيـبُ عَلَيْـهِ المُـرْتَهِنُ ، وَكَـان قِيمَـةُ الرَّهْن وَالدين سَوَاءٌ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرْجِعَ عَلى الذِي عَلَيْهِ الدينُ بالدين الذِي عَلَيْهِ ؟ قَـال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ، وَهَذا مُخَالفٌ للمَسْأَلةِ التِـي فَوْقَهَـا فِـي القَضَاءِ ؛ لأَنهُ لا يَرْجِعُ هَاهُنا عَلى الرَّاهِنِ ، وَيَرْجِعُ بهَا عَلى المُرْتَهِنِ ؛ لأَن رَهْنَـهُ قَـدْ تَلـفَ عِنْدهُ .

فِي الكَفَالَةِ بالدَّم الخَطَأ والرَّهْن فِيه وَفِي العَارِيَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الدمَ الخَطَأَ ، أَتجُوزُ فِيهِ الكَفَالةُ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسَأَلهُ رَجُلٌ عَنْهُ وَقَدْ كَان تَكَفَّل لرَجُلٍ بدمٍ خَطَإٍ ، فَأَعْطَاهُ بَعْضَ الدِّيَةِ ، ثُمَّ سَأَل عَنْ ذلكَ مَالكًا ، فَقَال : لا تَلزَمُهُ

الكَفَالةُ وَيَتْبَعُون بِهِ العَاقِلةَ .

الرَّهْنُ فِي الدمِ الخَطَأِ

قُلتُ : فَهَل يَجُوزُ الرَّهْنُ فِي الدمِ الخَطَأِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ إنْ كَان رَهَنَهُ وَهُوَ يَظُنُّ أَن الدِّيَةَ لازِمَةٌ لهُ وَحْدَهُ ، وَإِنْ كَان إنما رَهَنَهُ عَنْ قَتِيلهِ ، وَهُوَ يَعْلمُ أَن الدِّيَةَ تَجبُ عَلى القَتِيل ، فَالرَّهْنُ جَائِزٌ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ دابَّةً وَرَهَن بِهَا رَهْنًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت دابَّةً فَرَهَنْتُهُ بِهَا رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ اسْتَعَارَ دابَّةً فَمُصِيبَتُهَا مِنْ رَبهَا ، فَأَرَى الرَّهْن فِيهَا لا يَجُوزُ . قُلتُ : أَفَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ الرَّجُلُ الدابَّةَ عَلى أَنهَا مَضْمُونَةٌ عَليْهِ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَى أَنهُ لا يَضْمَنُ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَرْتَهِنُ مِنْ رَجُلٍ رَهْنًا مِمَّا يَغِيبُ عَليْهِ ، فَيَشْتَرِطُ عَليْهِ أَنهُ مُصَدقٌ فِيهِ وَلا ضَمَان عَليْهِ فِيهِ ، فَيَقُولُ بَعْد ذلكَ : قَدْ ضَاعَ مِنِّي ، قَال مَالكٌ : شَرْطُهُ بَاطِلٌ وَهُوَ ضَامِنٌ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ مَتَاعًا فَرَهَنَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَتَاعَ أَسْتَعِيرُهُ وَأُعْطِيهِ بِهِ رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ لأَنهُ ضَامِنٌ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اسْتَأْجَرْت عَبْد رَجُلٍ وَأَعْطَيْته بالإِجَارَةِ رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ عِنْد مَالكٍ .

فِيمَنْ أَعَارَ دابَّةً وَارْتَهَن بِهَا رَهْنًا فَضَاعَ الرَّهْنُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَعَرْته دابَّتِي وَأَخَذت مِنْهُ بهَا رَهْنًا مِمَّا أَغِيبُ عَليْهِ ، وَضَاعَ الرَّهْنُ مِنِّي عِنْدِي ؟ قَال : أَرَاك ضَامِنًا للرَّهْنِ ؛ لأَن أَصْل مَا أَخَذتَهُ عَليْهِ عَلى الضَّمَانِ وَلمْ تَأْخُذهُ مِنِّي عَلى وَجْهِ الأَمَانةِ .

فِي رَجُل ادعَى قِبَل رَجُل بِأَلفِ دِرْهَم فَأَخَذ مِنْه رَهْنًا فَضَاعَ الرَّهْنُ وَقَدْ أَقَرَّ المُدَّعِي أَنَّهُ لا حَقَّ لهُ فِيمَا كَانَ ادَّعِي قِبَله

قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَرَهَنَنِي بها رَهْنًا مِمَّا أَغِيبُ عَليْهِ ،

فَضَاعَ الرَّهْنُ عِنْدِي ، فَتَصَادقْنا أن الذي ادعَيْت قِبَلهُ كَان بَاطِلا وَكُنْتُ قَدْ اقْتَضَيْته وَلَمْ أَعْلَمْ بذلكَ ؟ قَال : أَنْتَ ضَامِنٌ لقِيمَةِ الرَّهْنِ ؛ لأَنكَ لَمْ تَأْخُذهُ عَلى وَجْهِ الأَمَانةِ ، قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ كَان يَسْأَلُ رَجُلا دنانِيرَ فَتَعَلَقَ بهِ ، فَدفَعَ إليْهِ دراهِمَ حَتَّى يُصَارِفَهُ بهَا فأَتَاهُ فَقَال : قَدْ ضَاعَتْ الدرَاهِمُ مِنِّي ؟ قَال مَالكٌ : هُوَ ضَامِنٌ لهَا ؛ لأَنهُ لَمْ يُعْطِهَا إيَّاهُ عَلى وَجْهِ الائْتِمَان لهُ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل الصَّائِغِ الخَاتَمَ يُعَالجُ بهِ فَصَّهُ ، أَوْ شَيْئًا يُصْلِحُهُ لهُ فِيهِ ، أَوْ القِلادَةَ يُصْلحُ لهُ فِيهَا الشَّيْءَ بغَيْرِ حَقٍّ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ . قَال مَالكٌ : هُوَ ضَامِنٌ وَإنْ لَمْ يَأْخُذ عَليْهَا أَجْرًا .

قُلتُ : وَكَذلكَ جَمِيعُ الصُّنَّاعِ كُلهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ، الخَيَّاطِين وَالصَّبَّاغِين وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْل الصِّنَاعَاتِ مَا دفِعَ إليْهِمْ بغَيْرِ أَجْرٍ ، فَقَالُوا : قَدْ ضَاعَ ، فَإنهُمْ يَضْمَنُون ؟ قَال : نعَمْ يَضْمَنُون ذلكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ دفَعَ إلى خَيَّاطٍ قَمِيصًا لهُ ليُرَقِّعَهُ لهُ ، فَضَاعَ القَمِيصُ عِنْد الخَيَاطِ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ ضَامِنٌ لهُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ رَهْنًا فَقُلْتُ : هَذا لكَ رَهْنٌ بكُل مَا أَقْرَضْت فُلانًا مِنْ شَيْءٍ ، أَيَجُوزُ هَذا؟ قَال : نعَمْ .

فِيمَا وَلدتْ الأَمَةُ المرهونة وَفِي أَصْوَافِ الغَنمِ وَأَلبَانهَا وَأَوْلادِهَا وَسُمُونهَا إذا رُهِنَتْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَمَةَ إذا ارْتَهَنهَا رَجُلٌ وَهِيَ حَامِلٌ فَوَلدتْ ثُمَّ وَلدتْ بَعْد ذلكَ أَيْضًا أَتَكُونُ أَوْلادهَا مَعَهَا رَهْنًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ مَا وَلدتْ مِنْ وَلدٍ بَعْد الرَّهْنِ فَوَلدهَا رَهْنٌ مَعَهَا .قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَصْوَافَ الغَنمِ وَأَلبَانهَا وَسُمُونهَا وَأَوْلادهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ رَهْنًا مَعَهَا ؟ قَال : أَمَّا أَوْلادهَا فَهِيَ رَهْنٌ مَعَ الأُمَّهَاتِ عِنْد مَالكٍ . وَأَمَّا الأَصْوَافُ وَالأَلبَانُ وَالسُّمُونُ فَلا تَكُونُ رَهْنًا مَعَهَا إلا أَنْ يَكُون صُوفًا كَان عَليْهَا يَوْمَ ارْتَهَنهَا ، فَأَرَاهُ رَهْنًا مَعَهَا إذا كَان يَوْمئِذٍ قَدْ تَمَّ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا ارْتَهَن دارًا أَن غَلتَهَا لا تَكُونُ رَهْنًا مَعَهَا ، وَإذا ارْتَهَن غُلامًا أَن خَرَاجَهُ لا يَكُونُ رَهْنًا مَعَهُ ، وَلوْ اشْتَرَاهُمَا كَانتْ غَلتُهُمَا لهُ ، فَالرَّهْنُ لا يُشْبهُ البُيُوعَ .

فِي الرَّهْن يُجْعَلُ عَلى يَديْ عَدْلٍ أَوْ يَكُونُ عَلى يَديْ المُرْتَهِن فَإذا حَل الأَجَلُ بَاعَهُ العَدْلُ أَوْ المُرْتَهِنُ بغَيْرِ أَمْرِ السُّلطَان

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت رَهْنًا وَجَعَلناهُ عَلى يَديْ عَدْلٍ ، أَوْ عَلى يَديْ المُرْتَهِنِ إلى أَجَلٍ

كَذا وَكَذا ، فَإِنْ جَاءَ الرَّاهِنُ بِحَقِّهِ إلى ذلكَ الأَجَل ، وَإِلا فَالَّذِي عَلى يَدَيْهِ الرَّهْنُ مُسلطٌ عَلى بَيْعِهِ ، وَيَأْخُذ المُرْتَهِنُ مِنْ ذلكِ حَقَّهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُبَاعُ الرَّهْنُ وَإِنْ اشْتَرَطَ ذلكَ كَان عَلى يَديْ المُرْتَهِنِ أَوْ عَلى يَديْ عَدْل إلا بأَمْرِ السُّلطَان . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَبَلغَنِي مِمَّنْ أَثِقُ بِهِ أَن مَالكًا قَال : وَإِنْ بيعَ نفَذ البَيْعُ وَلَمْ يُرَد ، وَذلكَ رَأْيِي . قَال مَالكٌ : وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنَهُ يَبيعُهُ إذا حَل الأَجَلُ فَإِنهُ إذا حَل الحَقُّ رَفَعَهُ المُرْتَهِنُ إلى السُّلطَانِ ، فَإِنْ أَوْفَاهُ حَقَّهُ وَإِلا بَاعَ لهُ الرَّهْن فَأَوْفَاهُ حَقَّهُ .

فِيمَنْ ارْتَهَن رَهْنًا فَأَرْسَل وَكِيله يَقْبضُ لهُ الرَّهْن فَقَبَضَهُ فَضَاعَ الرَّهْنُ مِن الرَّسُول ممَّن ضَيَاعُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت رَهْنًا فَبَعَثْتُ وَكِيلا يَقْبضُ الرَّهْن فَضَاعَ الرَّهْنُ - وَهُوَ مِمَّا يَغِيبُ عَلَيْهِ المُرْتَهِنُ - أَيَكُونُ الضَّيَاعُ مِنْ الرَّاهِنِ ؛ لأَن الوَكِيل قَبَضَهُ ، أَوْ تَجْعَلُهُ بمَنْزِلةِ الرَّهْنِ إذا كَان عَلى يَديْ عَدْل ، أَوْ تَجْعَلُ ضَيَاعَهُ مِنْ المُرْتَهِنِ ؛ لأَن وَكِيلهُ قَبَضَهُ ؟ قَال : قَبْضُ الوَكِيل إذا وَكَّلهُ المُرْتَهِنُ فَإِنمَا هُوَ كَقَبْضِ المُرْتَهِنِ ، فَضَيَاعُهُ مِنْ المُرْتَهِنِ . وَإِنمَا يَكُون العَدْلُ الذِي يَتَرَاضَيَان بِهِ جَمِيعًا - المُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ - أَنْ يَجْعَلا الرَّهْن عَلى يَدَيْهِ ، فَهَذا الذِي يَكُونُ عَدْلا وَيَكُونُ ضَيَاعُ الرَّهْنِ فِيهِ مِنْ الرَّاهِنِ ، فَأَمَّا رَسُولُ المُرْتَهِنِ فَليْسَ يَكُونُ بمَنْزِلةِ العَدْل فِي هَذا .

فِيمَنْ رَهَن عَبْدًا عَلى مَنْ نَفَقَتُهُ أَوْ كَفَنُهُ وَدَفْنُهُ إذا مَاتَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ رَهَنْت عَبْدًا عِنْد رَجُلٍ ، فَمَاتَ عِنْد المُرْتَهِنِ ، عَلى مَنْ كَفَنُهُ وَدَفْنُهُ ؟ قَال: عَلى الرَّاهِنِ عِنْد مَالكٍ ، قَال مَالكٌ : وَنَفَقَتُهُ وَكَفَنُهُ وَدَفْنُهُ عَلى الرَّاهِنِ .

فِي الرَّهْن يُجْعَلُ عَلى يَديْ عَدْل فَيَدْفَعُهُ العَدْلُ إلى الرَّاهِنِ أَوْ المُرْتَهِن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّهْن إذا كَان عَلى يَديْ عَدْل ، فَدَفَعَهُ العَدْلُ إلى الرَّاهِنِ أَوْ المُرْتَهِنِ فَضَاعَ ، وَهُوَ مِمَّا يَغِيبُ عَليْهِ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، يَضْمَنُ إنْ دَفَعَهُ إلى الرَّاهِنِ ضَمِن للمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ دَفَعَهُ إلى المُرْتَهِنِ ضَمِن ذلكَ للرَّاهِنِ ؛ لأَن الرَّاهِن لمْ يَرْضَ

أَنْ يَكُون رَهْنُهُ عِنْد الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ كَان الرَّهْنُ كَفَافًا بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ سَقَطَ بذلك حَقُّ الْمُرْتَهِنِ إذا تَلفَ الرَّهْنُ فِي يَدَيْهِ ، وَإِنْ كَان فِي قِيمَتِهِ فَضْلٌ غَرِمَ ذلك العَدْل للرَّاهِنِ ؛ لأَن الرَّاهِن لَمْ يَرْضَ أَنْ يَكُون رَهْنُهُ عِنْد الْمُرْتَهِنِ .

فِي الرَّهْنِ يُجْعَلُ عَلى يَدَيْ عَدْلٍ فَيَمُوتُ العَدْلُ فَيُوصِي إلى رَجُلٍ هَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ عَلى يَدَيْهِ وَفِي الْمُرْتَهِنِ يَرْفَعُ الرَّهْنَ إلى السُّلطَانِ فَيَأْمُرُ السُّلطَانُ رَجُلًا بِبَيْعِهِ فَيَضِيعُ الثمَنُ مِنَ المَأْمُورِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا مَاتَ العَدْلُ - وَالرَّهْنُ عَلى يَدَيْهِ - فَأَوْصَى إلى رَجُلٍ - أَيَكُونُ الرَّهْنُ عَلى يَدَيْ الوَصِيِّ ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ يَتَرَاضَيَانِ - الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ - بَيْنَهُمَا كَيْفَمَا أَحَبَّا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ؛ لأَن هَذا لَيْسَ لهُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ لأَن أَرْبَابَهُ أَحْيَاءٌ قِيَامٌ فَهُمْ أَمْلكُ لشَيْئِهِمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن الْمُرْتَهِن رَفَعَ رَهْنَهُ إلى السُّلطَانِ وَقَدْ حَل الأَجَلُ ، فَأَمَرَ السُّلطَانُ رَجُلا يَبِيعُ الرَّهْن حَتَّى يَدْفَعَ إلى الْمُرْتَهِنِ حَقَّهُ ، فَبَاعَ ذلكَ الرَّجُلُ الذِي أَمَرَهُ السُّلطَانُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ ، فَضَاعَ الثمَنُ مِنْ يَدِ المَأْمُورِ الذِي أَمَرَهُ السُّلطَانُ ، مِمَّنْ يَكُونُ ضَيَاعُهُ ، وَهَل يَكُونُ عَلى المَأْمُورِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا ضَمَان عَلى المَأْمُورِ عِنْد مَالكٍ وَالقَوْلُ فِي الضَّيَاعِ قَوْلُهُ ، فَإِنْ اتُّهِمَ كَانتْ عَليْهِ اليَمِينُ .

فِي المُفْلسِ يَأْمُرُ السُّلطَانُ بِبَيْعِ مَالهِ للغُرَمَاءِ فَيَضِيعُ الثمَنُ مِمَّنْ ضَيَاعُهُ

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي المُفْلسِ : إنهُ إذا بَاعَ السُّلطَانُ للغُرَمَاءِ مَالهُ فَضَاعَ الثمَنُ بَعْدمَا بَاعَ السُّلطَانُ مَالهُ أَن الضَّيَاعَ مِنْ الغُرَمَاءِ ، وَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ فِي الرَّهْنِ أَن ضَيَاعَ الثمَنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ؛ لأَنهُ قَدْ بَاعَهُ السُّلطَانُ للمُرْتَهِنِ ، فَلمَّا وَقَعَ البَيْعُ كَان الثمَنُ للمُرْتَهِنِ ، فَضَمَانُهُ مِنْهُ إنْ ضَاعَ قَبْل أَنْ يَقْبِضَهُ .

قَال أَشْهَبُ عَنْ مَالكٍ : مُصِيبَةُ الثمَنِ مِنْ الرَّاهِنِ حَتَّى يَصِل إلى الْمُرْتَهِنِ ، وَكَذلكَ التَّفْليسُ .

فِي الَّذِي يَأْمُرُهُ السُّلْطَانُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ يَقُولُ : قَدْ قَضَيْتُ الْمُرْتَهِنَ حَقَّهُ ، وَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ : لَمْ أَقْبِضْ شَيْئًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن الذِي أَمَرَهُ السُّلطَانُ بالبَيْعِ وَأَنْ يَدْفَعَ إِلى المُرْتهِنِ حَقَّهُ ، بَاعَ الرَّهْن فقَال : قَدْ دفَعْت إلى المُرْتهِنِ حَقَّهُ وَكَذبَهُ المُرْتهِنُ وَقَال : لَمْ آخُذهُ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المُرْتهِنِ ؛ لأَن مَالكًا يَقُولُ فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا ليَدْفَعَهُ إلى غَيْرِهِ ، فَقَال : قَدْ دفَعْته إليْهِ : لَمْ يُصَدقْ إلا ببَيِّنةٍ ، فكَذلكَ هَذا .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا فَلَمَّا حَل الأَجَلُ دفَعَهُ إلى السُّلطَانِ فَبَاعَهُ وَقَضَاهُ حَقَّهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الرَّهْنَ رَجُلٌ وَقَدْ فَاتَ مِنْ يَدِ المُشْتَرِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل إذا ارْتَهَن رَهْنًا ، فلَمَّا حَل الأَجَلُ دفَعَ ذلكَ إلى السُّلطَان فَبَاعَهُ لهُ فَأَوْفَاهُ حَقَّهُ ، ثُمَّ أَتَاهُ رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ الرَّهْن وَقَدْ فَاتَ الرَّهْنُ عِنْد المُشْتَرِي ، وَغَابَ المُشْتَرِي وَلا يَدْرِي أَيْن هُوَ ؟ قَال : أَرَى أَن هَذا الذِي اسْتَحَقَّ الرَّهْن إنْ أَجَازَ البَيْعَ أَخَذ الثمَن مِنْ المُرْتهِنِ وَرَجَعَ المُرْتهِنُ علَى الرَّاهِنِ بحَقِّهِ ؛ لأَنهُ ثمَنُ سلعَتِهِ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي البُيُوعِ : إذا بَاعَ رَجُلٌ سِلعَةً فَاسْتَحَقَّهَا صَاحِبُهَا وَقَدْ دارَتْ فِي أَيْدِي رِجَالٍ ، أَنهُ يَأْخُذ الثمَن مِنْ أَيِّهِمْ شَاءَ .

فِي الرَّهْنِ إذا كَان عَلى يَدِي عَدْلٍ فَقَالَ : بِعْتُهُ بِمِائَةٍ وَقَضَيْتُكَ إيَّاهَا أَيُّهَا المُرْتَهِنُ ، وَقَالَ المُرْتَهِنُ : بَلْ بِعْتَ بِخَمْسِينَ وَقَضَيْتَنِي خَمْسِينَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَدْل إذا بَاعَ بأَمْرِ السُّلطَانِ الرَّهْن فقَال : بعْتُهُ بمِائَةٍ وَقَضَيْتُك إِيَّاهَا أَيُّهَا المُرْتهِنُ ، وَقَال المُرْتهِنُ : بَل بعْتَ بخَمْسِين وَقَضَيْتنِي الخَمْسِين ؟ قَال : أَرَى أَن العَدْل ضَامِنُ الخَمْسِين ؛ لأَنهُ قَدْ أَقَرَّ أَنهُ بَاعَ بمِائَةٍ ، وَهَذِهِ الخَمْسُون مِنْهَا قَدْ تَبَيَّن مَوْضِعُهَا . وَخَمْسُون مِنْهَا هُوَ ضَامِنٌ لهَا ؛ لأَنهُ لا يُعْلَمُ لهَا مَوْضِعٌ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا دفَعَ إلى رَجُلٍ مِائَةَ دِينَار ليَدْفَعَهَا إلى رَجُلٍ مِنْ حَقٍّ لهُ عَليْهِ ، فقَال : قَدْ دفَعْتُهَا إليْهِ ، وَقَال الذِي أَمَرَ بأَنْ يَدْفَعَهَا إليْهِ : لَمْ تَدْفَعْ إليَّ إلا خَمْسِين دِينارًا ، أَنهُ ضَامِنٌ للخَمْسِين ؟ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ.

فِي اخْتِلافِ الرَّاهِنِ وَالمُرْتَهِنِ فِي الأَجَلِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال المُرْتهِنُ : قَدْ حَل أَجَلُ المَال ، وَقَال الرَّاهِنُ : لَمْ يَحِل أَجَلُ المَال ؟

قَالَ: القَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ؛ لأَن المُرْتَهِن قَدْ أَقَرَّ أَن الحَقَّ إلى أَجَلٍ ، وَهَذا إذا أَتَى الرَّاهِنُ بِأَمْرٍ لا يُسْتَنْكَرُ بِأَنْ ادعَى أَجَلا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون القَوْلُ قَوْلَهُ لا يَدعِي أَجَلا بَعِيدًا يُسْتَنْكَرُ ، فَإِنْ ادعَى مِنْ ذلكَ مَا لا يُشْبِهُ لَمْ يُصَدقْ .

قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : أَخْبرَنِي بَعْضُ مَنْ أَثِقُ بِهِ أَنهُ سَأَل مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَبِيعُ مِنْ الرَّجُل السِّلعَةَ فَتَفُوتُ عِنْدهُ السِّلعَةُ فَيَقْتَضِيهِ ثمَنُهَا ، فَيَقُولُ الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ : ثمَنُهَا إنمَا هُوَ إلى أَجَل كَذا وَكَذا ، وَيَقُولُ الذِي لهُ الحَقُّ : دَيْنِي حَالٌّ ، قَال مَالكٌ : إنْ ادعَى الذِي عَلَيْهِ الحَقُّ أَجَلا قَرِيبًا لا يُسْتَنْكَرُ رَأَيْتُهُ مُصَدقًا . وَإِنْ ادعَى أَجَلا بَعِيدًا لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ ، قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنَا أَرَى أَنْ لا يُصَدقَ المُبْتَاعُ فِي الأَجَل ، وَيُؤْخَذ بمَا أَقَرَّ بِهِ مِنْ المَال حَالا إلا أَنْ يَكُون أَقَرَّ بِأَكْثَرَ مِمَّا ادعَى البَائِعُ ، فَلا يَكُونُ للبَائِعِ إلا مَا ادعَى . فَهَذا لَمْ يَزْعُمْ أَنهُ بَاعَ إلى أَجَلٍ ، فَقَدْ جَعَل مَالكٌ القَوْل قَوْل مُدعِي الأَجَل إذا أَتَى بِأَمْرٍ لا يُسْتَنْكَرُ . فَفِي مَسْأَلتِكَ أَحْرَى أَنْ يَكُون القَوْلُ قَوْل مَنْ ادعَى الأَجَل .

قَال سَحْنُونٌ : إنمَا مَعْنى قَوْل مَالكٍ : إنْ ادعَى أَجَلا قَرِيبًا ، يُرِيد بذلكَ مَا يُرَى أَن تِلكَ السِّلعَةَ قَدْ تُبَاعُ بذلكَ إلى ذلكَ مِنْ الأَجَل الذِي ادعَى ، وَمَعْنى قَوْلِهِ : إنْ ادعَى أَجَلا بَعِيدًا لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ ، إنمَا يُرِيد بذلكَ إنْ ادعَى أَنهُ ابْتَاعَ إلى أَجَلٍ ، يُرَى أَن تِلكَ السِّلعَةَ لا تُبَاعُ إلى ذلكَ مِنْ الأَجَل فَهَذا لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لأَنهُ قَدْ ادعَى مَا لا يُمكِنُ ، بمَنْزِلةِ مَا يَدعِي الرَّجُلُ فِي السِّلعَةِ فَيَقُولُ : اشْتَرَيْتُهَا بخَمْسَةِ دراهِمَ ، وَمِثْلُهَا لا يُبْتَاعُ بخَمْسَةِ دراهِم ، وَهِيَ ثمَنُ عَشَرَةِ دنانِيرَ أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَهَذا لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، فَهكَذا هَذِهِ المَسْأَلةُ التِي وَصَفْتُ لكَ.

فِي تَعَدِّي المَأْمُورِ وَبَيْعِهِ السِّلعَةَ بمَا لا تُبَاعُ بهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرَ الإِمَامُ رَجُلا ببَيْعِ رَهْنِ هَذا الرَّاهِنِ وَيُوَفِّيهُ حَقَّهُ ، فَبَاعَ المَأْمُورُ الرَّهْن بحِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ بعَرَضٍ مِنْ العُرُوضِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ . أَلا تَرَى أَن الرَّجُلَ يُوَكِّلُ الرَّجُل يَبِيعُ السِّلعَةَ فَيَبِيعُهَا بعَرَضٍ مِنْ العُرُوضِ أَوْ حَيَوَانٍ فَيَتْلفُ مَا بَاعَ بِهِ ، فَيُنْكِرُ صَاحِبُ السِّلعَةِ فَإِن البَائِعَ ضَامِنٌ ؟ وَلوْ بَاعَهَا بدنانِيرَ فَتَلفَتْ لَمْ يَكُنْ عَليْهِ ضَمَانٌ ، فَهَذا يُشْبهُ مَسْأَلَتَكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرْتُ رَجُلا يَبِيعُ لِي سِلعَةً بنَقْدٍ فَبَاعَهَا بنسِيئَةٍ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَفَيُرَد البَيْعَ أَمْ لا ؟ قَال : يُرَد البَيْع إنْ أَدْرَكَ وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ بيع

الدينُ إنْ كَان مِمَّا يُبَاعُ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى ، فَإِنْ كَان فِيهِ مَا سُمِّيَ إنْ كَان سَمَّى لهُ ثمنًا أَوْ قِيمَتَهُ إنْ كَان فَوَّضَ إلِيْهِ أَوْ أَكْثَرَ ، أَسْلمَ ذلكَ إلى صَاحِبهَا ، وَإِنْ كَان أَقَل مِنْ ذلكَ ضَمِن مَا أُمِرَ بهِ كَمَا سَمَّى ، أَوْ غرِمَ قِيمَتَهَا إنْ كَان فَوَّضَ إلِيْهِ . وَإِنْ كَان مِمَّا لا يُبَاعُ حَتَّى يُسْتَوْفَى تَرَكَ وَأَخَذ مِنْ المَأْمُورِ مَا أُمِرَ بهِ مِنْ الثمَنِ ، أَوْ قِيمَتَهَا إنْ كَان فَوَّضَ إلِيْهِ فَدفَعَ إلى صَاحِبهَا ثُمَّ اسْتَوْفَى بالطَّعَامِ ، فَإذا حَل اسْتَوْفَاهُ ثُمَّ بيعَ ، فَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ عَمَّا سَمَّى لهُ ، أَوْ عَنْ قِيمَتِهَا إنْ كَان فَوَّضَ إلِيْه دفَعَ إلى صَاحِبهَا . وَإِنْ كَان نُقصَانًا كَان عَلى البَائِعِ بمَا تَعَدى ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الرَّهْن يَرْجِعُ إلى الرَّاهِن بوَدِيعَةٍ أَوْ بإِجَارَةٍ

قُلتُ : أَيَجُوزُ للرَّجُل أَنْ يَرْتَهِن رَهْنًا فَيَقْبضَهُ ، ثُمَّ يَجْعَلُهُ عَلى يَديْ الرَّاهِنِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ إذا رَدهُ إلِيْهِ بوَدِيعَةٍ أَوْ أُجْرَةٍ مِنْ الرَّاهِنِ ، أَوْ بوَجْهٍ مِنْ الوُجُوهِ حَتَّى يَكُون الرَّاهِنُ هُوَ الحَائِزُ لهُ فَقَدْ خَرَجَ مِنْ الرَّهْنِ .

فِي الرَّجُل يَرْتَهِنُ رَهْنًا فَلا يَقْبضُهُ حَتَّى يَمُوتَ الرَّاهِنُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَن الرَّجُلُ رَهْنًا فَلَمْ يَقْبضْهُ حَتَّى مَاتَ الرَّاهِنُ ، أَيَكُونُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ فِي الرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان الحَقُّ إلى أَجَلٍ فَأَخَذ بهِ رَهْنًا فَمَاتَ الرَّاهِنُ قَبْل حُلُول أَجَل المَال ؟ قَال : يُبَاعُ الرَّهْنُ وَيَقْضِي المُرْتَهِنُ حَقَّهُ ؛ لأَنهُ إذا مَاتَ الذِي عَليْهِ الدينُ فَقَدْ حَل المَالُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ ارْتَهَنْت ثوْبًا بأَلفٍ - وَقِيمَتُهُ أَلفٌ - فَلقِيَنِي المُرْتَهِنُ فَوَهَبَ لي دينَهُ ذلكَ ، ثُمَّ رَجَعَ ليَدْفَعَ إليَّ الثوْبَ ، فَضَاعَ الثوْبُ ؟ قَال : هُوَ ضَامِنٌ لقِيمَةِ الثوْب . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا رَهَن امْرَأَتَهُ رَهْنًا قَبْل البنَاءِ بهَا بجَمِيعِ الصَّدَاق ، أَيَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا عُقِد النِّكَاحُ فَقَدْ وَجَبَ لهَا الصَّدَاقُ كُلُّهُ إلا أَنْ يُطَلقَهَا قَبْل البنَاءِ بهَا ، فَهَذِهِ إنمَا أَخَذتْ الرَّهْن بمَالٍ جَمِيعُهُ لهَا وَهُوَ جَائِزٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ طَلقَهَا الزَّوْجُ قَبْل البنَاءِ ، فَأَرَاد أَنْ يَرْجِعَ عَليْهَا فَيَأْخُذ مِنْهَا نِصْفَ الرَّهْنِ، أَيَجُوزُ ذلكَ لهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَأْخُذ مِنْهَا مِنْ الرَّهْنِ شَيْئًا حَتَّى

يُوَفِّيهَا نِصْفَ الصَّداقِ ، وَقَدْ صَارَ جَمِيعُ الرَّهْنِ رَهْنًا بِنِصْفِ الصَّداقِ فِي رَأْيِي . أَلا تَرَى لَوْ أَن رَجُلا رَهَن رَجُلا رَهْنًا بِأَلفِ دِرْهَمٍ فَقَضَاهُ خَمْسَمِائَةٍ مِنْهَا ، أَوْ وَهَبَهَا لَهُ ، ثُمَّ أَرَاد أَنْ يَرْجعَ فَيَأْخُذ نِصْفَ الرَّهْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذلكَ حَتَّى يُوَفِّيَهُ جَمِيعَ حَقِّهِ ؟ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .
قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ضَاعَ الرَّهْنُ ، كَمْ يَضْمَنُ ؟ قَال : قِيمَتَهُ كُلَّهُ إِنْ كَان مِمَّا يَغِيبُ عَلَيْهِ عِنْد مَالكٍ .

فِيمَن رَهَن رَهْنًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ رَهَن رَهْنًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ إِلا أَن الغُرَمَاءَ لَمْ يَقُومُوا عَلَيْهِ ، أَيَجُوزُ مَا رَهَن ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُتَاجِرُ الناسَ فَيَكُونُ عَلَيْهِ الديُونُ ، فَيَقُومُ رَجُلٌ عِنْد حُلُول الأَجَل بِحَقِّهِ ، فَيُلزِمُهُ بِحَقِّهِ فَيَرْهَنُهُ فِي ذلكَ رَهْنًا ، أَتَرَاهُ لَهُ دون الغُرَمَاءِ ؟ قَال : نعَمْ مَا لَمْ يُفَلسُوهُ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ كَان رُوِيَ مَرَّةً عَنْ مَالكٍ خِلافُ هَذا ، أَنهُمْ يَدْخُلُون مَعَهُ وَليْسَ هَذا بِشَيْءٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالقَوْلُ الذِي سَمِعْتُ مِنْهُ وَقَال لِي هُوَ الذِي عَلَيْهِ جَمَاعَةُ الناسِ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَإِنمَا الرَّهْنُ بِمَنْزِلةِ القَضَاءِ ؛ أَنْ لَوْ قَضَى أَحَدهُمْ قَبْل أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ وَيُفْلسَ فَقَضَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَلا أُبَالِي كَان بِحِدْثَانِ ذلكَ قَامُوا عَلَيْهِ أَوْ غَيْرِهِ ، إِذا كَان قَائِمَ الوَجْهِ يُبَايِعُ وَيُتَاجِرُ الناسَ فَقَضَاؤُهُ وَبَيْعُهُ جَائِزٌ .

فِيمَنْ كَان لهُ قِبَل رَجُلٍ مِائَتَا دِينارٍ فَارْتَهَن مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنْهَا رَهْنًا ثُمَّ قَضَاهُ مِائَةَ دِينارٍ ثُمَّ ادعَى أَن الرَّهْن إِنمَا كَان بِالمِائَةِ التِي قَضَى وَادعَى المُرْتَهِنُ أَن الرَّهْن إِنمَا هُوَ عَنْ المِائَةِ التِي بَقِيَتْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لِي عَلى رَجُلٍ مِائَتَيْ دِينار ، فَرَهَنَنِي بِمِائَةِ دِينار مِنْهَا رَهْنًا ، وَبَقِيَتْ عَليْهِ مِائَةٌ أُخْرَى لا رَهْن فِيهَا ، فَقَضَانِي مِائَةَ دِينار ثُمَّ قَامَ عَليْهِ الغُرَمَاءُ بَعْد ذلكَ أَوْ لَمْ يَقُومُوا، فَقَال : أَعْطِنِي الرَّهْن ، فَإِن المِائَةَ التِي قَضَيْتُكَ إِنمَا هِيَ المِائَةُ التِي فِيهَا الرَّهْنُ ، وَقَال المُرْتَهِنُ : بَل المِائَةُ التِي قَضَيْتَنِي إِنمَا هِيَ المِائَةُ التِي كَانَتْ لِي عَليْكَ بِغَيْرِ رَهْنٍ ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُقَسَّمُ المِائَةُ التِي قَضَاهُ بَيْن المِائَةِ التِي فِيهَا الرَّهْنُ وَبَيْن المِائَةِ التِي لا رَهْن فِيهَا ،

فَيكُونُ نِصْفُهَا قَضَاءً عَنْ هَذِهِ وَنِصْفُهَا قَضَاءً عَنْ هَذِهِ .

قَال سَحْنُونٌ : القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ ؛ لأَن الرَّاهِن قَدْ ائْتَمَنَهُ عَلَى قَبْضِهَا حِين دفَعَهَا وَلَمْ يَشْهَدْ ، وَالرَّاهِنُ مُدعٍ ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ .

فِيمَنْ أَسلمَ سَلمًا وَأخذ بذلك رَهْنًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَسْلَمْت إِلى رَجُلٍ فِي طَعَامٍ إِلى أَجَلٍ ، وَأَخَذت مِنْهُ بذلكَ رَهْنًا ، فَلَمَّا حَل الأَجَلُ تَقَايَلنا ، أَوْ قَبْل حُلُول الأَجَل تَقَايَلنا ، أَوْ بَعْد حُلُولِهِ وَالرَّهْنُ فِي يَديْ المُرْتَهِنِ ، أَتَجُوزُ الإِقَالةُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ المَال لمَكَانِ الرَّهْنِ الذِي فِي يَديْ الذِي أَسْلَمَ فِي الطَّعَامِ ؟ قَال : لا تَجُوزُ الإِقَالةُ إِلا أَنْ يُعْطِيَهُ رَأْسَ المَال مَكَانهُ قَبْل أَنْ يَتفرَّقَا ، وَإِلا فَهَذا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ أَسْلَمْت إِلى رَجُلٍ فِي طَعَامٍ ، أَيَصْلُحُ لي أَنْ أَبِيعَهُ قَبْل أَنْ أَقْبضَهُ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ عِنْد مَالكٍ أَنْ تَبِيعَهُ قَبْل أَنْ تَقْبضَهُ ، إِلا أَنهُ لا بَأْسَ بِأَنْ تُوَليَهُ أَوْ تُقِيل صَاحِبَ الطَّعَامِ ، أَوْ تُشْرِكَ فِيهِ وَتَقْبض رَأْسَ المَال قَبْل أَنْ تُفَارِقَ الذِي وَليْتَهُ أَوْ أَقَلتَهُ أَوْ أَشْرَكْتَهُ فِي ذلكَ . قُلتُ : إِذا جَوَّزْتَ لي التَّوْليَةَ وَالشَّرِكَةَ وَالإِقَالةَ فِي ذلكَ ، فَلا بَأْسَ أَنْ أُؤَخِّرَهُ بِرَأْسِ المَال ؟ قَال : لا ؛ لأَنكَ إِذا أَخَّرْتَهُ بِرَأْسِ المَال دخَلهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل اسْتِيفَائِهِ ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَ فِي التَّأْخِيرِ مَعْرُوفًا . فَإِذا دخَلهُ المَعْرُوفُ فَليْسَ هَذا بِتَوْليَةٍ وَلا إِقَالةٍ وَلا شَرِكَةٍ ، وَإِنَّمَا التَّوْليَةُ وَالإِقَالةُ وَالشَّرِكَةُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ مِثْل رَأْسِ مَالهِ بِغَيْرِ مَعْرُوفٍ يَصْطَنِعُهُ ، وَيَدْخُلهُ أَيْضًا عِنْد مَالكٍ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى ؛ لأَنهُ إِذا أَخَّرَهُ بِرَأْسِ المَال وَقَبَضَ المُشْتَرِي الطَّعَامَ فَهَذا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى .

فِي الرَّهْنِ فِي الصَّرْفِ وَاخْتِلافِ الرَّاهِنِ وَالمُرْتَهِنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ صَرَفْتُ عِنْد رَجُلٍ دَرَاهِمَ بِدنانِيرَ ، فَقَبَضْتُ الدرَاهِمَ وَأَعْطَيْته بِالدنانِيرِ رَهْنًا ، فَضَاعَ الرَّهْنُ عِنْدهُ بَعْدمَا افْتَرَقْنا وَهُوَ مِمَّا يَغِيبُ عَليْهِ وَجَهِلنا السُّنَّةَ فِي ذلكَ ، أَيَكُونُ عَليْهِ ضَمَانُ الرَّهْنِ ؟ قَال : نعمْ فِي رَأْيِي . أَلا تَرَى أَن مَنْ اشْتَرَى بَيْعًا فَاسِدًا ضَمِن ذلكَ إِنْ ضَاعَ عِنْدهُ عِنْد مَالكٍ . فَكَذلكَ الرَّهْنُ وَالرَّهْنُ أَيْضًا لمْ يَقْبِضْهُ إِلا عَلى الضَّمَانِ فَعَليْهِ غُرْمُهُ .

قُلتُ : وَأَيُّ شَيْءٍ يَكُونُ غُرْمُ هَذا الرَّهْنِ ، الدنانِيرُ التِي وَجَبَتْ عَليْهِ فِي الدرَاهِمِ التِي أَخَذ

أَوْ قِيمَة الرَّهْنِ وَتُرَد الدراهِمُ ؟ قَال : إنْ كَان قِيمَةُ الرَّهْنِ وَالدراهِمِ سَوَاءً فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإنْ كَان فِي الدرَاهِمِ فَضْلٌ أَوْ قِيمَةُ الرَّهْنِ تَرَاد الفَضْلُ بَيْنهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ دينًا ، فَأَخَذتُ بِهِ مِنْهُ رَهْنًا فَأَوْفَانِي حَقِّي ، فَضَاعَ الرَّهْنُ عِنْدِي بَعْد مَا أَوْفَانِي حَقِّي ، مِمَّنْ الضَّيَاعُ ؟ قَال : أَنْتَ ضَامِنٌ للرَّهْنِ عِنْد مَالكٍ حَتَّى تَرُدهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّهْن فِي قَوْل مَالكٍ ، أَهُوَ بمَا فِيهِ ؟ قَال : لا ، وَلكِن المُرْتَهِن ضَامِنٌ لجَمِيع قِيمَةِ الرَّهْنِ . قَال سَحْنُونٌ : قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَهُوَ قَوْلُ عَليٍّ بْن أَبي طَالبٍ ، وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب وَابْنِ شِهَابٍ . قَال سَحْنُونٌ : وَإِنمَا كَتَبْتُ هَذا حُجَّةً عَلى مَنْ قَال : إن الرَّهْن بمَا فِيهِ .

فِيمَنْ رَهَن رَهْنًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ فَقَال المُرْتَهِنُ : ارْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِمائَةٍ وَقَال الرَّاهِنُ : رَهَنْتُكَهُ بِخَمْسِين ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت رَهْنًا قِيمَتُهُ مِائَةُ دِينار ، فَقَال المُرْتَهِنُ : ارْتَهَنْته بمائَةِ دِينار ، وَقَال الرَّاهِنُ : بَل رَهَنْتُكَهُ بخَمْسِين ؟ قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ فِيمَا بَيْنهُ وَبَيْن قِيمَةِ الرَّهْنِ . قُلتُ : فَإِنْ ادعَى أَكْثرَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ ؟ قَال : لا يُصَدقُ المُرْتَهِنُ ، وَعَلى الرَّاهِنِ اليَمِينُ ، فَإذا حَلفَ بَرِئَ مِمَّا زَاد عَلى قِيمَةِ الرَّهْنِ وَأَدى قِيمَةَ رَهْنِهِ وَأَخَذ رَهْنهُ إنْ أَحَبَّ ، وَإلا فَلا سَبيل لهُ إلى رَهْنِهِ . قُلتُ : فَإِنْ ضَاعَ الرَّهْنُ عِنْد المُرْتَهِنِ فَاخْتَلفَا فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ ؟ قَال : يَتَوَاصَفَانِهِ وَيَكُونُ القَوْلُ فِي الصِّفَةِ فِيمَا رُهِن بهِ قَوْل المُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، ثُمَّ يُدْعَى لِتِلكَ الصِّفَةِ المُقَوِّمُون ، وَيَكُونُ القَوْلُ فِيمَا رُهِن بهِ الرَّهْنُ قَوْل المُرْتَهِنِ إلى مَبْلغِ قِيمَةِ هَذِهِ الصِّفَةِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِيمَنْ ادعَى سِلعَةً فِي يَديْ رَجُل أنهَا عَارِيَّةٌ ، وَقَال الذِي هِيَ فِي يَديْهِ: رَهَنْتَنِيهَا وَفِيمَنْ ارْتَهَن عَبْدًا فَجَنى جِنايَةً

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَيْت أَن هَذِهِ السِّلعَةَ التِي فِي يَديَّ رَهْنٌ ، وَقَال رَبُّهَا : بَل أَعَرْتُكهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب السِّلعَةِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت عَبْدًا بحَقٍّ لي عَلى رَجُلٍ ، فَجَنى العَبْد جنايَةً عَلى رَجُلٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقَالُ لرَب العَبْدِ : افْدِ عَبْدكَ ، فَإنْ

فَداهُ كَان عَلى رَهْنِهِ كَمَا هُوَ ، وَإِنْ أَبى أَنْ يَفْدِيَهُ قِيل للمُرْتهِنِ : افْدِهِ ؛ لأَن حَقَّكَ فِيهِ . فَإِنْ فَداهُ فَأَرَاد سَيِّدُهُ أَخْذَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ حَتَّى يَدْفَعَ مَا افْتَداهُ بِهِ مِنْ الجنايَةِ مَعَ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أَبى سَيِّدُهُ أَنْ يَأْخُذَهُ ، بِيعَ فَبُدِئَ بِمَا فَداهُ بِهِ المُرْتهِنُ مِنْ الجنايَةِ ، فَإِنْ قَصُرَ ثمَنُهُ عَنْ الذِي أَدى فِيهِ المُرْتهِنُ مِنْ الجنايَةِ لَمْ يَكُنْ للمُرْتَهِنِ عَلى السَّيِّدِ فِي ذلكَ شَيْءٌ إلا الدَيْن الذِي ارْتَهَنَهُ بِهِ وَحْدَهُ ؛ لأَنهُ افْتَداهُ بغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَإِنْ زَاد ثمَنُهُ عَلى مَا افْتَداهُ بِهِ مِنْ الجنايَةِ قَضَى بالزِّيَادةِ فِي الديْنِ الذِي عَلى الرَّاهِنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يُبَاعُ حَتَّى يَحِل أَجَلُ الديْنِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الأَجَل شَيْئًا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ قَالا جَمِيعًا - الرَّاهِنُ وَالمُرْتهِنُ : نَحْنُ نُسَلمُهُ ، فَأَسْلَمَاهُ ، أَيَكُونُ دَيْنُ المُرْتهِنِ بحالهِ فِي قَوْل مَالكٍ كَمَا هُوَ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَبى الرَّاهِنُ أَنْ يَفْدِيَهُ وَقَال للمُرْتهِنِ : افْتَدِهِ لي . قَال : قَال لي مَالكٌ : إذا أَمَرَهُ أَنْ يَفْدِيَهُ اتَّبَعَهُ المُرْتهِنُ بالديْنِ وَالجنايَةِ جَمِيعًا . قَال مَالكٌ : وَإِنْ أَسْلَمَاهُ جَمِيعًا وَلهُ مَالٌ ، كَان مَالُهُ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي جنايَتِهِ ، وَإِنْ افْتَكَّهُ المُرْتهِنُ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ مَعَ رَقَبَتِهِ فِيمَا افْتَكَّهُ بِهِ ، وَلا يُزَاد عَلى مَا كَان فِي يَديْهِ مِنْ رَهْنِ رَقَبَةِ العَبْدِ إذا لَمْ يَكُنْ مَالُ العَبْدِ رَهْنًا مَعَهُ أَوَّلا .

فِي ارْتِهَانِ فَضْلةِ الرَّهْنِ وَازْدِيَادِ الرَّاهِنِ عَلى الرَّهْنِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ ارْتَهَنْت مِنْ رَجُلٍ رَهْنًا بديْنٍ لي عَليْهِ فَلقِيتُهُ بَعْد ذلكَ ، فَقَال : أَقْرِضْنِي مِائَةَ دِرْهَمٍ أُخْرَى عَلى الرَّهْنِ الذِي لي عِنْدكَ فَفَعَلتُ ، أَتَكُونُ هَذِهِ المِائَةُ التِي أَقْرَضْته فِي الرَّهْنِ أَيْضًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ ارْتَهَن عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةُ دِينار بخَمْسِين دِينارًا ، فَأَتى رَبُّ العَبْدِ إلى رَجُلٍ مِنْ الناسِ فَقَال : أَقْرِضْنِي خَمْسِين دِينارًا أَوْ أَكْثرَ مِنْ ذلكَ أَوْ أَقَل ، فَقَال لَهُ الرَّجُلُ : لا أُقْرِضُك إلا عَلى أَنْ تَرْهَنَنِي فَضْل العَبْدِ الرَّهْنِ الذِي فِي يَدي فُلان . قَال مَالكٌ : إنْ رَضِيَ فُلانٌ - الذِي فِي يَديْهِ العَبْد - بذلكَ فَإِن ذلكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ لَمْ يَجُزْ ، وَيَكُونُ الفَضْلُ الذِي فِي العَبْدِ عَنْ رَهْنِ الأَوَّل رَهْنًا للمُقْرِضِ الثانِي ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك إذا جَازَ هَذا هَاهُنا فَهُوَ فِي مَسْأَلتِكَ أَجْوَزُ .

قُلتُ : وَيَكُونُ المُرْتهِنُ الأَوَّلُ حَائِزًا للمُرْتهِنِ الثانِي ؟ قَال : نعَمْ إذا رَضِيَ بذلكَ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ : فَإِنْ ضَاعَ الرَّهْنُ عِنْد المُرْتهِنِ الأَوَّل بَعْد مَا ارْتَهَن المُرْتهِنُ الثانِي فَضْلةَ الرَّهْنِ ، وَالرَّهْنُ مِمَّا يَغِيبُ عَليْهِ المُرْتهِنُ وَليْسَ هُوَ عَبْدًا ، كَيْفَ يَكُونُ ضَيَاعُ الرَّهْنِ ، وَمِمَّنْ يَكُونُ ؟ قَال : يَضْمَنُ الأَوَّلُ مِنْ الرَّهْنِ قِيمَةَ مَبْلغِ حَقِّهِ ، وَيَكُونُ فِيمَا بَقِيَ مُؤْتَمَنًا ؛ لأَنهُ كَان

لغَيْرِهِ رَهْنًا يَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ الآخَرُ بدَيْنِهِ عَلى صَاحِبِهِ ؛ لأَن فَضْل الرَّهْنِ هُوَ عَلى يَدَيْ عَـدْلٍ ، وَالعَدْلُ هُنا هُوَ الْمُرْتَهِنُ الأَوَّلُ .

فِي النفقَةِ عَلى الرَّهْن بإذن الرَّاهِن أو بغَيْر إذنِه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا أَنْفقَ الْمُرْتَهِنُ عَلى الرَّهْنِ بإذن الرَّاهِنِ أَوْ بغَيْرِ إذنِهِ ، أَتكُونُ تِلْـكَ النفقَـةُ فِي الرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : النفقَةُ عَلى الـرَّاهِنِ . قَـال ابْـنُ القَاسِـمِ : فَإِنْ كَان أَنْفقَ الْمُرْتَهِنُ بأَمْرِ الرَّاهِنِ فَإِنمَا هُوَ سَلفٌ ، وَلا أَرَاهُ فِي الرَّهْنِ إلا أَنْ يَكُون قَال لـهُ: أَنْفِقْ عَلى أَن نفقَتَكَ فِي الرَّهْنِ ، فَإِنْ قَال لهُ ذلكَ رَأَيْتُهَا لهُ فِي الرَّهْنِ ، وَلهُ أَنْ يَحْتَسِبَهُ بنفقَتِهِ وَبمَا رَهَنهُ فِيهِ ، إلا أَنْ يَكُون لهُ غُرَمَاءُ فَلا أُرَاهُ أَحَقَّ بفَضْلهَا عَنْ دَيْنِهِ لأَجْل نفقَتِهِ ، أَذِن لهُ فِي ذلكَ أَوْ لمْ يَأْذنْ لهُ ، إلا أَنْ يَكُون اشْتَرَطَ أَن النفقَةَ التِي يُنْفِقُهَا الرَّهْنُ بهَا أَيْضًا .

فيمَنْ أَنفقَ عَلى ضَالةٍ وَفِي الوَصِيِّ يَرْهَنُ لليَتِيمِ رَهْنًا مِنْ مَال اليَتِيمِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الضَّالةَ ، أَليْسَ لهُ مَا أَنْفقَ عَليْهَا ، وَليْسَ لصَاحِبهَا أَنْ يَأْخُذهَا حَتَّى يُعْطِيَـهُ نفقَتَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَيَكُونُ أَوْلى بهَا مِنْ الغُرَمَاءِ حَتَّى يَقْبضَ نفقَتَهُ ، وَقَدْ أَنْفقَ بغَيْـرِ أَمْـرِ رَبهَا ، فلمَ قَال مَالكٌ فِي الضَّالةِ : هُوَ أَوْلى بهَا ، وَفِـي نفقَـةِ الـرَّاهِنِ ، لمَ لا يَكُـونُ أَوْلى بهَـا أَيْضًا ؟ قَال : لأَن الضَّالةَ لا يَقْدِرُ عَلى صَاحِبهَا ، وَلا بُد لهُ مِنْ أَنْ يُنْفِقَ عَلى الضَّالةِ . وَنفقَةُ الرَّهْنِ ليْسَ هِيَ عَلى الْمُرْتَهِنِ وَلوْ شَاءَ طَلبَ صَاحِبَهُ ، فَإِنْ لمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ حَاضِرًا رَفَعَ ذلكَ إلى السُّلطَانِ .

فِي الوَصِيِّ يَرْهَنُ مَالَ اليَتِيمِ أَوْ يَعْمَل بهِ قِرَاضًا أَوْ يُعْطِيهِ غَيْرَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَرْهَن رَهْنًا مِنْ مَتَاعِ اليَتِيمِ لليَتِيمِ فِي كُسْوَةٍ اشْـتَرَاهَا لليَتِيمِ ، أَوْ فِي طَعَامٍ اشْتَرَاهُ لليَتِيمِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَتَسَلفُ الوَصِيُّ لليَتِيمِ حَتَّـى يَبيـعَ لـهُ بَعْضَ مَتَاعِهِ ، فَيَقْضِيَهُ ، وَذلكَ جَائِزٌ عَلى اليَتِيمِ فَكَذلكَ الرَّهْنُ عِنْدِي .

فِي الوَصِيِّ هَل يَجُوزُ لهُ أَنْ يَعْمَل بمَال يَتِيمِهِ مُضَارَبَةً وَفِي الرَّهْن فِي الْمُضَارَبَةِ

قُلتُ : فَهَل يَجُوزُ للوَصِيِّ أَنْ يَعْمَل بمَال اليَتِيمِ مُضَارَبَةً هُوَ نفْسُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـال :

لا أَحْفَظُ قَوْل مَالكٍ فِيهِ ، وَلا يُعْجِبُنِي ذلكَ إلا أَنْ يَتَّجرَ لليَتِيمِ فِيهِ ، أَوْ يُقَارِضَ لهُ مِنْ غَيْرِهِ فَيَتَّجرَ لهُ . قلتُ : أَفَيُعْطِي مَال اليَتِيمِ مُضَارَبَةً ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَيَجُوزُ للرَّجُل أَنْ يُعْطِيَ مَالا مُضَارَبَةً وَيَأْخُذ بِهِ رَهْنًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ضَاعَ هَذا الرَّهْنُ ؟ قَال : أَرَاهُ ضَامِنًا ؛ لأَنهُ لمْ يَأْخُذهُ عَلى وَجْهِ الأَمَانَةِ .

فِيمَا رَهَن الوَصِيُّ لليَتِيمِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّ ، هَل يَجُوزُ لهُ أَنْ يَرْتَهِن مَال اليَتِيمِ بدَيْنٍ يُقْرِضُهُ اليَتِيمُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الوَصِيِّ : يَجُوزُ لهُ أَنْ يُسَلفَ اليَتِيمَ مَالا يُنْفِقُهُ عَليْهِ ، أَوْ يَجْعَلُهُ فِي مَصْلحَتِهِ إذا كَان لليَتِيمِ عُرُوضٌ ثُمَّ يَبِيعُ وَيَسْتَوْفِي . فَإِنْ لمْ يَكُنْ لليَتِيمِ مَالٌ فَقَال : أَنا أُسَلفُهُ وَأُنفِقُ عَليْهِ ، فَإِنْ أَفَاد اليَتِيمَ مَالا اقْتَضَيْت مِنْهُ ، فَمَا أَنفَقَ عَليْهِ ، إذا لمْ يَكُنْ لليَتِيمِ عُرُوضٌ وَأَمْوَالٌ فَنفَقَتُهُ عَليْهِ على وَجْهِ الحِسْبَةِ وَلا يَتْبَعُهُ بشَيْءٍ مِنْهُ ، فَإِنْ أَفَاد اليَتِيمُ بَعْد ذلكَ مَالا لمْ يَلزَمْهُ مَا أَسْلفَهُ عَلى هَذا الشَّرْطِ إلا أَنْ يَكُون لهُ مَالٌ حِين أَسْلفَهُ ، وَأَمَّا مَا سَأَلتَ عَنْهُ مِنْ الرَّهْنِ أَن الوَصِيَّ يَرْتَهِنُ لنفْسِهِ عُرُوضَ اليَتِيمِ ، فَليْسَ ذلكَ لهُ ، إلا أَنْ يَكُون تَسَلفَ مَالا لليَتِيمِ مِنْ غَيْرِهِ وَأَنفَقَهُ عَليْهِ ، فَلا يَكُونُ أَحَقَّ بالرَّهْنِ مِنْ الغُرَمَاءِ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لنفْسِهِ مِنْ نفْسِهِ دون الغُرَمَاءِ ، وَهُوَ وَالغُرَمَاءُ فِيهِ هَاهُنا سَوَاءٌ . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : ليْسَ ذلكَ لهُ ، وَليْسَ للوَصِيِّ أَنْ يَقْبِضَ مِنْ نفْسِهِ لنفْسِهِ .

نذرُ صِيَام

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : للهِ عَليَّ أَنْ أَصُومَ شَهْرًا مُتَتَابعًا ، فَصَامَ يَوْمًا ، أَيُجْزِئُهُ البَيَاتُ بَعْد ذلكَ ، وَلا يَحْتَاجُ إلى أَنْ يُبَيِّتَ كُل ليْلةِ الصَّوْمَ ؟ قَال : نعَمْ ، يُجْزِئُهُ . وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ شَأْنُهُ صِيَامُ الاثْنيْنِ وَالخَمِيسِ ، فَمَرَّ بهِ وَهُوَ لا يَعْلمُ حَتَّى يَطْلُعَ عَليْهِ الفَجْرُ ، أَيُجزِئُهُ صِيَامُهُ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ قَدْ كَان عَلى بَيَاتٍ مِنْ صَوْمِهِ هَذا قَبْل الليْلةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّيْنِ ، أَيَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْهَن مَتَاعًا لليَتِيمِ دون صَاحِبِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَوْ يَبِيعَ أَحَدهُمَا دون صَاحِبِهِ مَتَاعًا لليَتِيمِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ إنْكَاحُ أَحَدِ الوَصِيَّيْنِ إلا باجْتِمَاعٍ مِنْهُمَا ، فَإِنْ اخْتَلفَا فِي ذلكَ نظَرَ السُّلطَانُ فِي ذلكَ ، فَأَرَى البَيْعَ وَالرَّهْن بهَذِهِ المَنْزِلةِ .

في الورثة يعزلون ما على أبيهم من الدين ويقتسمون ما بقي فيضيع ما عزلوا وفي الراهن يستعير من المرتهن الرهن وفي رهن الرجل مال ولده الصغار

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن وَالدنا هَلكَ وَعَلَيْهِ مِائَةُ دِينار ، فَعَزَلنا مِائَةَ دِينار مِنْ مِيرَاثِهِ وَاقْتَسَمْنا مَا بَقِيَ فَضَاعَتْ المِائَةُ ، مِمَّنْ ضَيَاعُهَا ؟ قَال : ضَيَاعُهَا عَلَيْكُمْ وَالدينُ بحَالهِ . قُلتُ : سَمِعْتَهُ مِنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ ، وَهُوَ رَأْيِي ، قَال : وَإِنْ كَان السُّلطَانُ قَبَضَهَا للغَائِب ، وَقَسَّمَ مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِ المَيِّتِ فَضَاعَتْ فَهِيَ مِنْ مَال الغَرِيمِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ زَوَّجْتُ أَمَتِي مِنْ رَجُلٍ ، فَأَخَذتُ جَمِيعَ مَهْرِهَا قَبْل أَنْ يَبْنِيَ بهَا زَوْجُهَا ، فَأَعْتَقْتُهَا ثُمَّ طَلقَهَا زَوْجُهَا قَبْل البناءِ بهَا ، وَقَدْ كَان السَّيِّد اسْتَهْلكَ المَهْرَ ، وَلا مَال للسَّيِّدِ غَيْرَ الأَمَةِ ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يَرُد عِتْقَهَا ؛ لأَن السَّيِّد يَوْمَ أَعْتَقَهَا لم يَكُنْ عَليْهِ دَيْنٌ وَإِنمَا وَجَبَ الدينُ عَليْهِ حِين طَلقَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَليْسَ للسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذ مَهْرَ أَمَتِهِ وَيَدعَهَا بلا جَهَازٍ ، وَلكِنْ يُجَهِّزُهَا بهِ مِثْل الحُرَّةِ . أَلا تَرَى أَن مَهْرَهَا فِي جَهَازِهَا .

في إعارة الرهن من المرتهن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ رَهَنْت رَهْنًا فَاسْتَعَرْتُهُ مِنْ المُرْتَهِنِ ، أَتَرَاهُ خَارِجًا مِنْ الرَّهْنِ ؟ قَال : هُوَ خَارِجٌ مِنْ الرَّهْنِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَفَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُدهُ بَعْد ذلكَ ، وَللمُرْتَهِنِ أَنْ يَقُومَ عَلى الرَّهْنِ فَيَأْخُذهُ مِنْهُ وَيَرُدهُ فِي الرَّهْنِ ؟ قَال : لا ، إِلا أَنْ يَكُون أَعَارَهُ عَلى ذلكَ ، فَإِنْ أَعَارَهُ عَلى ذلكَ فَاسْتَحْدث دَيْنًا أَوْ مَاتَ قَبْل أَنْ يَقُومَ عَليْهِ كَان أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ .

فيمن رهن سلعة لأولاده في حاجة نفسه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَدنْت دَيْنًا فَرَهَنْتُ بِهِ مَتَاعًا لوَلديَّ صِغَارًا ، وَلمْ أَسْتَدِنْ الدين عَلى وَلدِي ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَليْهِمْ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَاهُ جَائِزًا . قُلتُ : لمَ ؟ أَليْسَ بَيْعُهُ جَائِزًا عَليْهِمْ؟ قَال : إِنمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَليْهِمْ عَلى وَجْهِ النظَرِ لهُمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ الوَصِيُّ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : تحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ السَّاعَةَ عَنْ مَالكٍ ، وَلكِنهُ رَأْيِي لأَن مَالكًا قَال : مَا أَخَذ الوَالد مِنْ مَال وَلدِهِ عَلى غَيْرِ حَاجَةٍ فَلا يَجُوزُ ذلكَ لهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا اشْتَرَى الرَّجُلُ مِنْ مَال ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ لابْن لـهُ صَغِيرٍ ، أَيَجُوزُ هَذا الشِّرَاءُ ؟ قَال : نعَمْ ، وَلا أَقُومُ على حِفْظِهِ عَنْ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّ ، أَهُوَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ ؟ قَال: نعَمْ .

فِي اشْتِرَاطِ المُرْتَهِن الانْتِفَاعَ بالرَّهْن وَإجَارَةِ الرَّجُل نفْسَهُ فِيمَا لا يَحِلُّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُرْتَهِن ، هَل يَجُوزُ لهُ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ مَنْفَعَةِ الرَّهْنِ ؟ قَال : إنْ كَان مِنْ بَيْعٍ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَان الدَيْنُ مِنْ قَرْضٍ فَلا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَنهُ يَصِيرُ سَلفًا جَرَّ مَنْفَعَةً . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَن مَالكًا قَال لي : إذا بَاعَهُ وَارْتَهَن رَهْنًا وَاشْتَرَطَ مَنْفَعَةَ الرَّهْنِ إلى أَجَلٍ ، قَال مَالكٌ : لا أَرَى بِهِ بَأْسًا فِي الدورِ وَالأَرْضِين . قَال مَالكٌ : وَأَكْرَهُهُ فِي الحَيَوَانِ وَالثِّيَاب .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا فِي الحَيَوَان وَغَيْرِهِ إذا ضَرَبَ لذلكَ أَجَلا . قُلتُ : لِمَ كَرِهَهُ مَالكٌ فِي الحَيَوَانِ وَالثِّيَاب ؟ قَال : لأَنهُ يَقُولُ : لا أَدْرِي كَيْفَ تَرْجِعُ إليْهِ الدابَّةُ وَالثوْبُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَليْسَ هَذا بشَيْءٍ ، لا بَأْسَ بهِ فِي الحَيَوَانِ وَفِي الثِّيَاب وَغَيْرِ ذلكَ إذا ضَرَبَ لذلكَ أَجَلا . أَلا تَرَى أَنهُ يَجُوزُ لهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ إلى أَجَلٍ . وَلا أَدْرِي كَيْفَ يَرْجِعُ ، وَإِنمَا بَاعَ سِلعَتَهُ بثمَنٍ قَدْ سَمَّاهُ ، وَبعَمَل هَذِهِ الدابَّةِ أَوْ لبْسِ هَذا الثوْبُ إلى أَجَلٍ ، فَاجْتَمَعَ بَيْعٌ وكِرَاءٌ ، فَلا بَأْسَ بهِ .

فِي المُرْتَهِن يَبِيعُ الرَّهْن وَفِي المُرْتَهِن يُؤَجِّرُ الرَّهْن أَوْ يُعِيرُهُ بأَمْرِ الرَّاهِن

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ فِيمَنْ ارْتَهَن رَهْنًا فَبَاعَهُ أَوْ رَهَنهُ : إنهُ يَرُدُّهُ حَيْثُ وَجَدهُ ، فَيَأْخُذهُ رَبُّهُ وَيَدْفَعُ مَا عَليْهِ فِيهِ ، وَيَتْبَعُ الذِي اشْتَرَاهُ الذِي غَرَّهُ فَيَلزَمُهُ بحَقِّهِ . قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن المُرْتَهِن أَجَرَ الرَّهْن بأَمْرِ الرَّاهِنِ إلا أَن المُرْتَهِن هُوَ الذِي وَليَ الإِجَارَةَ ، أَيَكُونُ الرَّهْنُ خَارِجًا مِنْ الرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ أَعَارَهُ بأَمْرِ الرَّاهِنِ إلا أَن الذِي وَليَ العَارِيَةَ إنمَا هُوَ المُرْتَهِنُ ؟ قَال : نعَمْ ، هُوَ فِي الرَّهْنِ عَلى حَالهِ ؛ لأَن الذِي وَليَ ذلكَ هُوَ المُرْتَهِنُ . قُلتُ : فَإِنْ ضَاعَ عِنْد المُسْتَأْجِرِ هَذا الرَّهْنُ وَهُوَ مِمَّا يَغِيبُ عَليْهِ ؟ قَال :

الضَّيَاعُ مِنْ الرَّاهِنِ ؛ لأَنهُ إذا ضَاعَ عِنْد الذِي اسْتَأْجَرَهُ ، إذا كَان بأَمْرِ الرَّاهِنِ بمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ عَلى يَديْ عَدْلٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل ، أَيَحِلُّ لهُ أَنْ يُؤَاجرَ نفْسَهُ فِي عَمَل كَنِيسَةٍ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : لا يَحِلُّ لهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يُؤَاجرُ الرَّجُلُ نفْسَهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا حَرَّمَ اللهُ . قَال مَالكٌ : وَلا يُكْرِي دارَهُ وَلا يَبِيعَهَا مِمَّنْ يَتَّخِذهَا كَنِيسَةً ، وَلا يُكْرِي دابَّتَهُ مِمَّنْ يَرْكَبُهَا إلى الكَنِيسَةِ .

فِي الرَّجُل يَرْتَهِنُ الأَمَةَ فَتَلد فِي الرَّهْنِ فَيَقُومُ الغُرَمَاءُ عَلى وَلدِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ ارْتَهَنْت أَمَةً فَولدتْ أَوْلادًا فَمَاتَتْ الأُمُّ فَقَامَتْ الغُرَمَاءُ عَلى الوَلدِ ؟ قَال : الوَلد رَهْنٌ بجَمِيعِ الديْنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الرجل يَرْهَنُ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ أَوْ فُلُوسًا أَوْ طَعَامًا أَوْ مُصْحَفًا

قُلتُ : هَل يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ إنْ ارْتَهَن دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ أَوْ فُلُوسًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ طُبِعَ عَليْهَا وَإلا فَلا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحِنْطَةَ وَالشَّعِيرَ وَكُل مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، أَيَصْلُحُ أَنْ يُرْهَن ؟ قَال : لا بَأْسَ أَنْ يُرْهَن عِنْد مَالكٍ ، وَيُطْبَعُ عَليْهِ وَيُحَالُ بَيْن المُرْتَهِنِ وَبَيْن أَنْ يَصِل إلى مَنْفَعَتِهِ كَمَا يُفْعَلُ بالدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ ، وَكَذلكَ سَمِعْتُهُ مِنْ مَالكٍ . قُلتُ : وَالحُليُّ يُرْهَنُ ؟ قَال : نعَمْ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَفَلا يَخَافُ أَنْ يُنْتَفَعَ بلبْسِهِ ؟ قَال : لا ؛ لأَن هَذا يَدْخُلُ فِيهِ إذا الثِّيَابُ وَغَيْرُهُ فَلا بَأْسَ بهَذا .

قُلتُ : فَمَا فَرْقٌ فِيمَا بَيْن مَنْفَعَةِ الحُليِّ فِي الرَّهْنِ وَمَنْفَعَةُ الطَّعَام وَالدرَاهِمِ ؟ قَال : الطَّعَامُ وَالدرَاهِمُ يَأْكُلُهُ وَيُنْفِقُ الدرَاهِمَ ثُمَّ يَأْتِي بمِثْلهِ ، وَالثِّيَابُ وَالحُليُّ ليْسَ يَأْتِي بمِثْلهِ ، إنمَا هُوَ بعَيْنِهِ وليْسَ يَأْتِي بمِثْلهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُصْحَفَ ، أَيَجُوزُ أَنْ يُرْهَن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ وَلا يُقْرَأُ فِيهِ . قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَصْل الرَّهْنِ شَرْطٌ أَنْ يُقْرَأَ فِيهِ ، فَيُوَسِّعُ لهُ رَبُّ المُصْحَفِ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِ بَعْد ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُعْجِبُنِي ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا كَان الرَّهْنُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَاهُ سَوَاءً مِنْ قَرْضٍ كَان أَوْ مِنْ بَيْعٍ .

في ارتهان الخمر والخنزير وفيمن ارتهن حُلِيَّ ذهبٍ أو فضةٍ

قُلتُ : أَرَأَيتَ المُسْلمَ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يرتهن مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ . **قُلتُ** : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ إنْ ارتَهَنْت خَلخَالَيْنِ فِضَّةً أَوْ سِوَارَيْنِ فِضَّةً بمائةِ دِرْهَمٍ ، وَقِيمَةُ السِّوَارَيْنِ أَوْ الخلخَالَيْنِ مِائَةُ دِرْهَم ، فَاستَهْلكت الخلخَالَيْنِ أَوْ السِّوَارَيْنِ ؟ **قَال** : عَلَيْكَ قِيمَتُهُمَا مِنْ الذهَب ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُمَا ، **قُلتُ** : فَإِنْ كَسَرْتُهُمَا وَلَمْ أَستَهْلكْهُمَا ؟ **قَال** : عَلَيْكَ قِيمَتُهُمَا مَصُوغَيْنِ مِنْ الذهَب .

قُلتُ : أَلَيْسَ قَدْ قُلتُ : إذا كَسَرَهُمَا رَجُلٌ وَلَمْ يُتْلفْهُمَا فَإِنمَا عَلَيْهِ مَا نقَصَ الصِّيَاغَةَ ؟ **قَال** : هَذا القَوْلُ أَحَبُّ إليَّ وَإِليْهِ أَرْجعُ ، وَأَرَى أَنْ يَضْمَن قِيمَتَهُمَا مِنْ الذهَب مَصُوغًا ، استَهْلكَهُمَا أَوْ كَسَرَهُمَا فَهُوَ سَوَاءٌ وَيَكُونان لهُ . **قُلتُ** : فَإِنْ ضَمِن قِيمَتِهِمَا مِنْ الذهَب ، أَتكُونُ القِيمَةُ رَهْنًا أَمْ يَقْبضُ هَذا الذهَبَ مِنْ حَقِّهِ قَبْل مَحَل الأَجَل وَحَقُّهُ دراهِمُ ؟ **قَال** : لا يَقْبضُهُ مِنْ حَقِّهِ ، وَلكِنْ تَكُونُ هَذِهِ القِيمَةُ رَهْنًا ، وَيُطْبَعُ عَلَيْهَا وَتُوضَعُ على يَديْ عَدْل ، فَإِذا حَل حَقُّهُ ، فَإِنْ أَوْفَاهُ الرَّاهِنُ حَقَّهُ أَخَذ هَذِهِ الذهَبَ وَإِلا صُرِفَتْ لهُ فَاستَوْفَى مِنْهَا حَقَّهُ .

قَال سَحْنُونٌ : قَال بَعْضُ أَصْحَابنا : إنهُ يُطْبَعُ عَلى القِيمَةِ وَيُحَالُ بَيْنهُ وَبَيْنهَا حَتَّى يَحِل الأَجَلُ تَأْدِيبًا لهُ ، لئَلا يَعْدوَ الناسُ عَلى مَا ارْتُهِنُوا فَيَستَعْجلُوا التَّقَاضِيَ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ فِيمَنْ استَهْلكَ سِوَارَيْنِ : إن عَلَيْهِ قِيمَتَهُمَا يَوْمَ استَهْلكَهُمَا إنْ كَانا مِنْ الذهَب فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمَا مِنْ الفِضَّةِ . **قَال** : وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي الكَسْر شَيْئًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني ارْتَهَنْت سِوَارَيْ ذهَبٍ بدراهِمَ فَأَتْلفْتُهُمَا وَقِيمَتُهُمَا مِثْلُ الديْن سَوَاءٌ، وَقَدْ استَهْلكتهُمَا قَبْل مَحَل الأَجَل ، أَتكُونُ القِيمَةُ رَهْنًا أَمْ تَجْعَلُهُ قِصَاصًا ؟ **قَال** : أَرَى القِيمَةَ رَهْنًا حَتَّى يَحِل الأَجَلُ فَيَأْخُذهُ مِنْهُ فِي حَقِّهِ إذا حَل الأَجَلُ . **قُلتُ** : لِمَ ؟ **قَال** : لأَن مَالكًا قَال لي فِي الرَّاهِنِ إذا بَاعَ الرَّهْن بغَيْر أَمْر المُرْتَهِنِ ، فَأَجَازَ المُرْتَهِنُ البَيْعَ عَجَّل للمُرْتَهِنِ حَقَّهُ ، **قَال مَالكٌ** : وَإِذا بَاعَ الرَّاهِنُ بأَمْر المُرْتَهِنِ وَقَال المُرْتَهِنُ : لَمْ آذنْ لكَ فِي البَيْعِ لأَنْ تُخْرِجَهُ مِنْ الرَّهْنِ ، وَلكِنْ أَذِنْتُ لكَ فِي البَيْع لإِحْيَاءِ الرَّهْنِ وَمَا يُشْبهُ هَذا ، وَلَمْ يُمَكِّنْ المُرْتَهِنُ الرَّاهِن مِنْ البَيْعِ وَحْدهُ ، وَلكِن السِّلعَةَ بَقِيَتْ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ ، حَتَّى بَاعَهَا الرَّاهِنُ

وَقُبِضَتْ مِنْ يَدِيْ الْمُرْتَهِنِ وَقَبَضَ الثمَنَ الْمُرْتَهِنُ أُحْلِفَ فِي هَذا أَنهُ لَمْ يَأْذنْ لهُ فِي الْبَيْعِ إِلا لِمَا ذكِرَ ، وَكَان الْقَوْلُ قَوْلهُ ، وَيُجْعَلُ الثمَنُ رَهْنًا مَكَان الرَّهْنِ حَتَّى يَحِلَ الأَجَلُ ، إِلا أَنْ يُعْطِيَهُ الرَّاهِنُ رَهْنًا مَكَان الثمَنِ فِيهِ ثِقَةٌ مِنْ حَقِّهِ ، فَيَجُوزُ ذلكَ حَتَّى إِذا حَل الأَجَلُ قَضَاهُ الرَّاهِنُ حَقَّهُ ، وَأَخَذ مَا بَقِيَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ رَهْنِهِ فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ ؛ أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَدْ قَال هَاهُنا : لا أُعَجلُ لهُ حَقَّهُ مِنْ الثمَنِ حَتَّى يَحِلَ الأَجَلُ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ .

فِي الرَّاهِنِ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ إِلَى أَجَلِ كَذَا وَكَذَا وَإِلا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا لَكَ عَلَيَّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ رَهَنْتُهُ رَهْنًا وَقُلتُ لهُ : إِنْ جِئْتُكَ إِلى أَجَل كَذا وَكَذا ، وَإِلا فَالرَّهْنُ لكَ بِمَا أَخَذت مِنْكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هَذا الرَّهْنُ فَاسِدٌ وَيَنْقُضُ هَذا الرَّهْنُ وَلا يُقَرُّ . قَال مَالكٌ : مِنْ قَرْضٍ كَان أَوْ مِنْ بَيْعٍ فَإِنهُ لا يُقَرُّ وَيُفْسَخُ . وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ حَتَّى يَأْتِيَ الأَجَلُ الذِي جَعَلهُ الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ بِمَا أَخَذ مِنْ الْمُرْتَهِنِ إِلى ذلكَ الأَجَل ، فَإِنهُ لا يَكُونُ للمُرْتَهِنِ ، وَلكِنِ الرَّهْن يُرَد إِلى رَبهِ يَأْخُذ الْمُرْتَهِنُ دَيْنهُ .

قُلتُ : أَفَيَكُونُ للمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبِسَ هَذا الرَّهْن حَتَّى يُوَفِّيَهُ الرَّاهِنُ حَقَّهُ ، وَيَكُونُ الْمُرْتَهِنِ إِنْ أَفْلسَ هَذا الرَّاهِنُ أَوْلى بِهَذا الرَّهْنِ مِنْ الْغُرَمَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَإِنمَا مَعْنى قَوْله : إِنهُ يُفْسَخُ أَنهُ إِنْ كَان أَقْرَضَهُ إِلى سَنَةٍ عَلى أَنْ ارْتَهن بِهِ هَذا الْمَتَاعَ ، فَإِنْ حَل الأَجَلُ وَلَمْ يُوَفِّهِ فَالسِّلعَةُ للمُرْتَهِنِ بِمَا قَبَضَ مِنْهُ الرَّاهِنُ ، فَإِن هَذا يُفْسَخُ قَبْل السَّنَةِ وَلا يُنْتَظَرُ بِهِمَا السَّنَةَ. فَهَذا مَعْنى قَوْل مَالكٍ : إِنهُ يُفْسَخُ . فَأَمَّا مَا لَمْ يَدْفَعْ إِليْهِ الرَّاهِنُ حَقَّهُ فَليْسَ لهُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ ، وَالْمُرْتَهِنُ أَوْلى بِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ . وَكَذلكَ لوْ كَان إِنمَا رَهَنهُ مِنْ بَيْعٍ فَهُوَ وَالْقَرْضُ سَوَاءٌ .

قَال : وَقَال لي مَالكٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلةِ : فَإِنْ مَضَى الأَجَلُ وَالرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، أَوْ قَبَضَهُ مِنْ أَحَدٍ جَعَلهُ عَلى يَدَيْهِ بِمَا شَرَطَ مِنْ الشَّرْطِ فِي رَهْنِهِ ،قَال : قَال مَالكٌ : فَإِنْ أَدْرَكَ الرَّهْن بِحَضْرَةِ ذلكَ رُد ، وَإِنْ تَطَاوَل ذلكَ وَحَالتْ أَسْوَاقُهُ وَتَغَيَّرَ بِزِيَادَةِ بَدنٍ أَوْ نُقْصَانِ بَدنٍ لَمْ يَرُدهُ ، وَلزِمَتْهُ الْقِيمَةُ فِي ذلكَ يَوْمَ حَل الأَجَلُ وَضَمِنهُ .

قَال سَحْنُونٌ : إِنمَا تَلزَمُهُ بِالْقِيمَةِ السِّلعَةُ أَوْ الْحَيَوَانُ ؛ لأَنهُ حِين أَخَذهَا عَلى أَنهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ

بالثمَنِ فَهِيَ لهُ بالثمَنِ ، فَصَارَ إنْ لَمْ يَأْتِ رَبُّ السِّلعَةِ بِمَا عَلَيْـهِ فَقَـدْ اشْـتَرَاهَا المُـرْتَهِنُ شِـرَاءً فَاسِدًا ، فَيُفْعَلُ بالرَّهْنِ مَا يُفْعَلُ بالبَيْعِ الفَاسِدِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَاصَّهُ بالـدَّيْنِ الـذِي كَـان للمُرْتَهِنِ عَلى الرَّاهِنِ مِنْ قِيمَةِ السِّلعَةِ وَيُتَرَادانِ الفَضْل .

قَال مَالكٌ : وَهَذا فِي السِّلعِ وَالحَيَوَانِ ، وَأَمَّا الدورُ وَالأَرْضُون قَال مَالـكٌ : فَلَيْسَ فِيهِمَـا فَوْتٌ وَإِنْ حَالتْ أَسْوَاقُهُمَا وَطَال زَمَانُهُمَا ، فَإِنهَا تُرَد إلى الرَّهْنِ وَيَأْخُـذ دَيْنَـهُ . قَـال : وَهُـوَ مِثْلُ البَيْعِ الفَاسِدِ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ فَإِنْ انْهَدمَتْ الـدارُ أَوْ بُنِـيَ فِيهَـا ؟ قَـال : هَـذا فَوْتٌ. وَكَذلكَ قَال مَالكٌ : الهَدْمُ فَوْتٌ وَالبُنْيَانُ فَوْتٌ وَالغَرْسُ فَوْتٌ . قُلتُ : فَإِنْ هَدمَهَا هُوَ أَوْ انْهَدمَتْ مِنْ السَّمَاءِ فَذلكَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَـمْ . قُلـتُ : وَهَـذا فِـي البَيْـعِ الحَرَامِ مِثْلُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَيَلزَمُهُ قِيمَتُهَا يَـوْمَ حَـل الأَجَـلُ ، وَهُـوَ يَـوْمَ قَبَضَهَا وَهَذا بَيْعٌ حَرَامٌ .

فِيمَنْ أَسْلفَ فُلُوسًا فَأَخَذ بِهَا رَهْنًا فَفَسَدتْ الفُلُوسُ بَعْد السَّلفِ أَوْ اشْتَرَى بِفُلُوسٍ إلى أَجَل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ سَلفْتُ رَجُلا فُلُوسًا وَأَخَذت بِهَا رَهْنًا فَفَسَدتْ الفُلُوسُ ؟ قَـال : قَـال مَالكٌ : لَيْسَ لكَ إلا فُلُوسٌ مِثْلُ فُلُوسِكَ فَإِذا جَاءَ بِهَا أَخَـذ رَهْنَـهُ ؛ لأَن مَالكًـا قَـال : مَـنْ أَسْلفَ فُلُوسًا أَوْ اشْتَرَى بِفُلُوسٍ إلى أَجَلٍ فَإِنمَا لهُ نقْد الفُلُوسِ يَوْمَ اشْتَرَى ، وَلا يُلتَفَـتُ إلى فَسَادِهَا وَلا إلى غَيْرِ ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَتَيْت إلى رَجُلٍ فَقُلتُ : أَسْلفْنِي دِرْهَـمَ فُلُـوسٍ فَفَعَل ، وَالفُلُوسُ يَوْمَئِذٍ مِائَةُ فَلسٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ حَالتْ الفُلُوسُ وَرَخُصَتْ حَتَّى صَارَتْ مِائَتَا فَلسٍ بدِرْهَمٍ ؟ قَـال : إنمَا يَرُد مَا أَخَذ وَلا يُلتَفَتُ إلى الزِّيَـادةِ . قَـال : وَقَـال مَالـكٌ : الشَّـرْطُ بَاطِلٌ ، وَإِنمَا عَليْهِ مِثْلُ مَا أَخَذ .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا عَنْ غَرِيمٍ فَضَاعَ الرَّهْنُ فَقَامَ الغُرَمَاءُ عَلى المُرْتَهِنِ هَل يَكُونُ الرَّاهِنُ أَوْلى بِمَا عَليْهِ مِنْ الغُرَمَاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِي ارْتَهَنْتُ مِنْ رَجُلٍ رَهْنًا مِمَّا أَغِيبُ عَليْهِ فِي طَعَـامٍ أَسْـلفْتُهُ إيَّـاهُ ، أَوْ

فِي دراهِمَ أَسْلفتُهَا إِيَّاهُ ، أَوْ فِي ثِيَابٍ أَسْلفتْهَا إِيَّاهُ ، أَوْ فِي حَيَوان أَوْ كَان ذلكَ مِنْ شَيْءٍ بعتُهُ مِنْهُ إلى أَجَلٍ ، فضَاعَ الرَّهْنُ عِنْدِي وَلا مَال لي غَيْرَ الدينِ الذِي لِي عَلَيْهِ مِنْ سَلمٍ أَوْ قَرْضٍ، فقَامَتْ الغُرَمَاءُ عَليَّ ، وَقَال الذِي لي عَلَيْهِ الحَقُّ : أَنا أَوْلى بمَا لهُ عَليَّ مِنْ قِبَل أَن رَهْنِي قَدْ ضَاعَ فِي يَديْهِ وَأَنا حَائِزٌ لمَا عَليَّ ، وَأَنا أَوْلى بقِيمَةِ رَهْنِي أَسْتَوْفِيهِ مِنْ هَذا الدينِ الذِي لهُ عَليَّ، فَإِنْ فَضَل عَنْ ديْنِي شَيْءٌ كَان لكُمْ ؟ قَال : هُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأَنهُ ديْنٌ كَان لهُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ هُوَ رَهْنًا عَنْ شَيْءٍ دفعَهُ إِليْهِ . فَأَرَى أَنْ يَرْجعَ بِقِيمَتِهِ وَالغُرَمَاءُ فِيمَا عَليْهِ مِنْ الدينِ يَتحَاصُّون وَيَتْبَعُونهُ بمَا بَقِيَ . وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ الرَّجُل يسْتَلفُ مِنْ الرَّجُل سَلفًا - مِائَةَ دِينارٍ - فَيَبْتَاعُ الذِي أَسْلفَ مِنْ الذِي اسْتَسْلفَ سِلعَةً بمائَةِ دِينَارٍ ، وَلَمْ يُسَمِّ أَنهَا فِي ثمَنِ سِلعَتِهِ ، فَيُفْلسُ أَحَدهُمَا ، قَال مَالكٌ : هُوَ ديْنٌ لهُ يُحَاصُّ الغُرَمَاءُ ، أَيُّهُمَا أَفْلسَ وَليْسَ لهُ أَنْ يَقُول : لي عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَأَنا أَحَقُّ بهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

فِي المُتَكَفِّلِ يَأْخُذ رَهْنًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَتَكَفَّلُ عَنْ الرَّجُل بحَقٍّ عَليْهِ وَيَأْخُذ بذلكَ رَهْنًا مِنْ الذِي تَكَفَّل عَنْهُ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا جَائِزٌ ؛ لأَنهُ إنمَا تَكفَّل بحَقٍّ .

الدعْوَى فِي الرَّهْنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتَهَنْت رَهْنًا قِيمَتُهُ مِائَتَا دِينار ، فَقُلتُ : ارْتَهَنْته بمائَتَيْ دِينار ، وَقَال الرَّاهِنُ : بَل رَهَنْتُكَهُ بمائَةٍ وَلك عَليَّ مِائَتَا دِينار إلا أَن مِائَةً مِنْهَا لمْ أُرْهِنْكَ بهَا رَهْنًا ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهنِ فِيمَا بَيْنهُ وَبيْن قِيمَةِ الرَّهْنِ مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ : إذا ارْتَهَن رَهْنًا بحَقٍّ لهُ وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ ، وَقَال هُوَ رَهْنٌ بأَقَل مِنْ قِيمَتِهَا ، فَكَذلكَ إذا أَقَرَّ لهُ الرَّاهِنُ بمَا قَال المُرْتَهنُ مِنْ الدينِ ، وَأَقَرَّ بأَن السِّلعَةَ رَهْنٌ إلا أَنهُ قَال : لمْ أَرْهَنْكَ إلا ببَعْضِ ديْنِكَ الذِي عَليَّ، وَلمْ أَرْهَنْكَهَا بجَمِيعِ ديْنِكَ . فَالقَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهنِ أَنهُ إنمَا ارْتَهَنهَا بجَمِيعِ ديْنِهِ وَلا يُصَدقُ الرَّاهِنُ .

قُلتُ : فَإِنْ قَال المُرْتَهنُ : ارْتَهَنْتُهَا بأَلفِ دِرْهَمٍ أَقْرَضْتُكَهَا - وَقِيمَةُ السِّلعَةِ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ - وَأَقَرَّ لهُ الرَّاهِنُ بأَن لهُ عَليْهِ أَلفَ دِرْهَمٍ ، وَقَال : مَا رَهَنْتُكَهَا إلا بخَمْسِمِائَةٍ ، وَهَذِهِ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَخُذهَا وَأَعْطِنِي رَهْنِي وَأَجَلُ الأَلفَ - الدينُ - لمْ يَحِل بَعْد ، وَقَال المُرْتَهنُ : لا أُعْطِيكَهَا إلا أَنْ آخُذ الأَلفَ كُلهَا . قَال : القَوْلُ فِيهَا قَوْلُ الرَّاهِنِ ؛ لأَنهُ لا يُتَّهَم إذا أَعْطَى قِيمَتَهَا وَعَليْهِ اليَمِينُ . وَوَجْهُ الحُجَّةِ فِيهِ أَنهُ لوْ قَال لهُ : لمْ أَرْهَنْكَهَا إلا بخَمْسِمِائَةٍ ،

كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ ، وَكَانَ المُرْتَهِنُ مُدعِيًا فِي الخَمْسِمِائَةِ الأُخْرَى ، فَكَمَا لا يَجُوزُ قَوْلُهُ إذا ادعَى أَنهَا لهُ قِبَلهُ دينًا فَكَذلكَ لا يَجُوزُ قَوْلُهُ إذا ادعَى أَنهَا رَهْنٌ إذا كَانَ الرَّهْنُ إنمَا يُسَاوِي خَمْسَمِائَةٍ .

الدعوى في الرهن وقد حالت أسواقه بزيادة أو نقصان

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ ارْتَهَنْت مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً قِيمَتُهَا أَلفُ دِرْهَم ، ثُمَّ حَالتْ أَسْوَاقُ السِّلعَةِ فَصَارَتْ تُسَاوِي أَلفَيْ دِرْهَم ، فَتَصَادقَا عَلى قِيمَتِهَا - الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ - أَن قِيمَتَهَا يَوْمَ قَبَضَهَا أَلفَ دِرْهَمٍ ، وَأَن أَسْوَاقَهَا حَالتْ بَعْد ذلكَ فَصَارَتْ تُسَاوِي أَلفَيْ دِرْهَمٍ ، أَوْ نمتْ السِّلعَةُ فِي يَديْهِمَا حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي أَلفَيْ دِرْهَم ، وَادعَى الرَّاهِنُ أَنهُ إنمَا كَان رَهْنهَا بِأَلفِ دِرْهَم ، وَقَال المُرْتَهِنُ : بَل ارْتَهَنْتهَا بِأَلفَيْ دِرْهَم ، وَالمُرْتَهِنُ مُقِرٌّ أَنهُ إنمَا كَانتْ قِيمَتُهَا يَوْمَ ارْتَهَنَهَا أَلفَ دِرْهَمٍ بِكَمْ تَجْعَلُهَا رَهْنًا ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنمَا يُنْظَرُ إلى قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ يُحْكَمُ فِيهَا ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْل المُرْتَهِنِ إلى مَبْلغِ قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ يُحْكَمُ فِيهَا ، وَلا يُنْظَرُ إلى قِيمَتِهَا يَوْمَ قُبِضَتْ ، وَلمْ أَسْمَعْهُ يَقُولُ فِي قِيمَتِهَا : إنهُمَا تَصَادقَا أَوْ لمْ يَتَصَادقَا ، وَلكِنْ إنْ تَصَادقَا فِي ذلكَ أَوْ لمْ يَتَصَادقَا ، فَإِن القَوْل قَوْلُ المُرْتَهِنِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْن قِيمَتِهَا يَوْمَ يُحْكَمُ عَليْهِمَا ؛ أَلا تَرَى أَن مَالكًا لمْ يَقُل : إذا اخْتَلفَا فِي القِيمَةِ أَنهُ يَنْظُرُ إلى قِيمَتِهَا يَوْمَ قَبَضَهَا ، فَيَسْأَلُ أَهْلَ المَعْرِفَةِ عَنْ قِيمَتِهَا يَوْمَئِذٍ ، فَلوْ كَانَ يُنْظَرُ إلى قَوْلِهِمَا إذا تَصَادقَا عَلى القِيمَةِ يَوْمَ قَبَضَهَا لقَال : يَنْظُرُ فِي قِيمَتِهَا يَوْمَ قَبَضَهَا إذا اخْتَلفَا .

الدعوى في قيمة الرهن

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ رَهَنْت رَجُلا ثَوْبَيْنِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَضَاعَ أَحَدهُمَا فَاخْتَلفَا فِي قِيمَةِ الذاهِبِ ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ إذا هَلكَ بَعْد الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَيَذهَبُ مِنْ الرَّهْنِ مِقْدارُ قِيمَةِ الثوْب الذاهِب . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ إذا هَلكَ وَالرَّهْنُ بَعْد الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَذهَابُ بَعْضِهِ كَذهَاب كُلهِ .

في الرجل يبيع السلعة على أن يأخذ رهنا بغير عينه أو رهنا بعينه

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ بِعْتُ سِلعَةً مِنْ رَجُلٍ عَلى أَنْ آخُذ عَبْدهُ مَيْمُونًا رَهْنًا بِحَقِّي ، فَافْتَرَقْنَا قَبْل أَنْ أَقْبِضَ مَيْمُونًا ، أَيَفْسُد الرَّهْنُ بِافْتِرَاقِنَا قَبْل القَبْضِ ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَإِنْ قُمْتُ عَليْهِ

بَعْد ذلكَ كَان لي أَنْ آخُذ مِنْهُ الغُلامَ رَهْنًا أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الغُرَمَاءُ قَبْل أَنْ آخُذهُ مِنْهُ ، أَكُونُ فِيهِ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلتُ : فَإِنْ بَاعَهُ قَبْل أَنْ أَقْبضَهُ مِنْهُ ؟ قَال : بَيْعُهُ جَائِزٌ . قُلتُ : أَفَيَلزَمُهُ أَنْ يُعْطِيَنِي رَهْنًا مَكَانهُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ أَنهُ يُعْطِيك رَهْنًا مكَانهُ ، إلا أَن مَالكًا قَال : إنْ أَمْكَنهُ مِنْ الرَّهْنِ فَباعَهُ فَبَيْعُهُ جَائِزٌ ، وَليْسَ لهُ إلى الرَّهْنِ سَبيلٌ ، فَهُوَ حِين تَركَهُ فِي يَديْهِ فَلمْ يَقْبضْهُ مِنْهُ حَتَّى بَاعَهُ فَقَدْ تَرَكَهُ . قُلتُ : وَكُلُّ هَذِهِ المَسَائِل التِي سَأَلتُكَ عَنْهَا فِي مَيْمُونٍ فِي هَذا الرَّهْنِ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : لِمَ أَجَزْت بَيْعَ الرَّاهِنِ لِهَذا العَبْدِ الذِي قَدْ شَرَطَ هَذا المُرْتَهِنُ حِين بَاعَهُ السِّلعَةَ ، أَنهُ يَأْخُذهُ رَهْنًا ؟ وَلِمَاذا أَجزْت بَيْعَ الرَّهْنِ للعَبْدِ لِمَ لا يُفْسَخُ البَيْعُ بَيْنهُمَا ؛ لأَن البَائِعَ شَرَطَ فِي عَقْدِ البَيْعِ أَنهُ يَأْخُذ مَيْمُونًا رَهْنًا بحَقِّهِ ؟ قَال : إنكَ تَركْتَهُ فِي يَديْهِ حَتَّى بَاعَهُ ، فَكَأَنكَ تَركْتَ الرَّهْن الذِي كَان لكَ . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا إذا كَان تَرَكَهُ فِي يَدِ المَوْلى تَرْكًا يَرَى أَن تَرْكَهُ رِضًا مِنْهُ بِإِجَازَةِ البَيْعِ بلا رَهْنٍ .

فِيمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً عَلى أَنْ يَأْخُذ مِنهُ رَهْنًا فَلمَّا تَمَّ البَيْعُ لمْ يَجِدْ مَا يَأْخُذ مِنهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بِعْتُ رَجُلا سِلعَةً إلى سَنَةٍ ، عَلى أَنْ يُعْطِيَنِي مِنْهُ رَهْنًا وَثِيقَةً مِنْ حَقِّي ، فَمَضَيْتُ مَعَهُ فَلمْ أَجِدْ عِنْدهُ رَهْنًا ؟ قَال : أَنْتَ أَعْلمُ ، إنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تُمْضِيَ البَيْعَ بلا رَهْنٍ ، وَإِنْ شِئْتَ أَخَذتَ سِلعَتَكَ وَنقَضْتَ البَيْعَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ .

اخْتِلافِ الرَّاهِنِ وَالمُرْتَهِنِ (١)

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال رَجُلٌ لرَجُلٍ : عَبْداكَ هَذانِ اللذان عِنْدِي هُمَا جَمِيعًا عِنْدِي رَهْنٌ بأَلفِ دِرْهَمٍ لي عَليْك فَقَال لهُ الرَّجُلُ : أَمَّا أَلفُ دِرْهَمٍ لكَ عَليَّ فَقَدْ صَدقْتُ أَن لكَ عِنْدِي أَلفَ دِرْهَمٍ ، وَأَمَّا أَنْ أَكُون رَهَنْتُكَ العَبْديْنِ جَمِيعًا فَلمْ أَفْعَل ، إنمَا رَهَنْتُكَ أَحَدهُمَا

---

(١) قال أبو البركات : إن اختلفا في قيمة رهن تالف عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه ، ثم إن اتفقا على الصفة قوم من أهل الخبرة وقضى بقولهم ، وكفى الواحد على ما رجح هنا ، فإن اختلفا في صفته فالقول للمرتهن بيمينه . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٤٢١) .

وَاسْتَوْدَعْتُك الآخَرَ ؟ فَقَال : القَوْلُ قَوْلُ رَب العَبْدَيْنِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَني سَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَكُونُ فِي يَدَيْهِ عَبْدٌ لرَجُلٍ فَيَقُولُ : أَرْهَنْتَنِيهِ ، وَيَقُولُ سَيِّدُهُ : لا بَل أَعَرْتُكَهُ أَوْ اسْتَوْدَعْتُكَهُ ، قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب العَبْدِ .

فِيمَنْ رَهَنَ رَجُلا نَمَطًا وَجُبَّةً فَادعَى المُرْتَهِنُ أَن النمَطَ كَان وَدِيعَةً وَقَدْ ضَاعَ مِنْهُ وَادعَى الرَّاهِنُ الجُبَّةَ كَانتْ وَدِيعَةً وَالنمَطُ رَهْنًا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ ثوبَيْنِ ، أَحَدهُمَا نمَطٌ وَالآخَرُ جُبَّةٌ[1] ، فَقَال المَدْفُوعُ إلَيْهِ الثوْبَانِ : أَمَّا النمَطُ فَكَان وَدِيعَةً وَقَدْ ضَاعَ ، وَأَمَّا الجُبَّةُ فَرَهْنٌ وَهِيَ عِنْدِي . وَقَال رَبُّ الثوْبَيْنِ : بَل كَان النمَطُ رَهْنًا وَالجُبَّةُ وَدِيعَةً ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى هَذِهِ المَسْأَلَةَ مِثْل المَسْأَلَةَ الأُولى ، القَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي أَن الثوْبَ البَاقِيَ لَيْسَ برَهْنٍ ، وَلا تَكُونُ دعْوَى المُرْتَهِنِ شَيْئًا هَاهُنا إلا ببَيِّنَةٍ ، وَلا يَلزَمُ المُرْتَهِنِ مِنْ ضَيَاعِ الثوْب الذاهِب شَيْءٌ ؛ لأَنهُ قَال : إنمَا كَان وَدِيعَةً عِنْدِي ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدعٍ عَلى صَاحِبهِ .

قَال سَحْنُونٌ : فَلَيْسَ يُصَدقُ صَاحِبُ الثوْبَيْنِ فِيمَا ادعَى أَن الثوْبَ الذاهِبَ كَان رَهْنًا ، وَلَيْسَ عَلى الذِي كَان فِي يَدَيْهِ مِنْ غُرْمِهِ شَيْءٌ ، وَلَيْسَ يُصَدقُ الذِي فِي يَدَيْهِ الثوْبُ أَن البَاقِيَ هُوَ الرَّاهِنُ وَلَيْسَ هُوَ برَهْنٍ ، وَلكِنْ يَأْخُذ صَاحِبُ الثوْب ثوْبَهُ ، وَيَبْرَأُ هَذا مِنْ ضَمَانِ الثوْب الذِي ذهَبَ ؛ لأَنهُ زَعَمَ أَنهُ كَان وَدِيعَةً ، وَيَتْبَعُهُ بدَيْنِهِ الذِي لهُ عَلَيْهِ .

فِي ارْتِهَان الزرْعِ الذِي لمْ يَبْد صَلاحُهُ أَوْ الثمَرَةَ التِي لمْ يَبْد صَلاحُهَا

قُلتُ : هَل يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَنْ أَرْتَهِنَ مَالا يَحِلُّ بَيْعُهُ ؟ قَال : نعَمْ ، مِثْلُ الزَّرْعِ الذِي لمْ يَبْد صَلاحُهُ وَالثمَرَةِ التِي لمْ يَبْد صَلاحُهَا . قُلتُ : فَإِنْ كَان الديْنُ إلى أَجَلٍ ، فَارْتَهَنْتُ ثمَرَةً لمْ يَبْد صَلاحُهَا ، أَوْ زَرْعًا لمْ يَبْد صَلاحُهُ ، فَمَاتَ الرَّاهِنُ قَبْل حُلُول الأَجَل وَالذِي فِي يَديَّ مِنْ الرَّهْنِ لمْ يَبْد صَلاحُهُ أَيَكُونُ دَيْنِي قَدْ حَل - فِي قَوْل مَالكٍ - حِينَ مَاتَ الرَّاهِنُ ؟ قَال : نعَمْ .

---

(١) النمط : ظهارة فراشٍ ما، أو ضرب من البسط وثوب صوف يطرح على الهودج، كما في القاموس.

قُلتُ : وَيُبَاعُ لي هَذا الرَّهْنُ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ إِنْ كَان للرَّاهِنِ مَالٌ أَخَذتَ حَقَّكَ وَرَددْتَ عَليْهِمْ شَيْأَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ للمَيِّتِ مَالٌ انْتَظَرْتَ فَإِذا حَل بَيْعُهُ بعْتَهُ وَأَخَذتَ حَقَّكَ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ، لأَن مَالكًا قَال فِي الديُون : إِذا مَاتَ الذِي عَليْهِ الدينُ : فَقَدْ حَل الدينُ . وَقَال فِي الزَّرْعِ وَالثِّمَارِ : لا تُبَاعُ حَتَّى يَبْدوَ صَلاحُهَا .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ أَفْلسَ رَجُلٌ أَوْ مَاتَ ، وَقَدْ ارْتَهَن مِنْهُ رَجُلٌ زَرْعًا لَمْ يَبْد صَلاحُهُ حَاصَّ الغُرَمَاءَ بجَمِيعِ دينِهِ فِي مَال المُفْلسِ أَوْ المَيِّتِ وَاسْتُؤْنِيَ بالزَّرْعِ . فَإِذا حَل بَيْعُهُ بيعَ وَنُظِرَ إِلى قَدْرِ الدينِ وَثمَنِ الزَّرْعِ ، فَإِنْ كَان كَفَافًا رَد مَا أَخَذ فِي المُحَاصَّةِ ، فَكَان بَيْن الغُرَمَاءِ وَكَان لهُ ثمَنُ الزَّرْعِ إِذا كَان كَفَافًا . وَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ رَد ذلكَ الفَضْل مَعَ الذِي أَخَذهُ فِي المُحَاصَّةِ إِلى الغُرَمَاءِ ، وَإِنْ كَان ثمَنُ الزَّرْعِ أَقَل مِنْ دينِهِ رَد مَا أَخَذ فِي المُحَاصَّةِ ، ثُمَّ نظرَ إِلى مَا بَقِيَ مِنْ دينِهِ بَعْد مَبْلغِ ثمَنِ الزَّرْعِ وَإِلى دينِ المَيِّتِ أَوْ المُفْلسِ ، فَضَرَبَ بهِ مَعَ الغُرَمَاءِ فِي جَمِيعِ مَال المَيِّتِ أَوْ المُفْلسِ مِنْ أَوَّلهِ فِيمَا صَارَ فِي يَديْهِ وَأَيْدِي الغُرَمَاءِ ، فَمَا كَان لهُ فِي المُحَاصَّةِ أَخَذهُ وَرَد مَا بَقِيَ فَصَارَ بَيْن الغُرَمَاءِ بالحِصَصِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ فِيمَا بَلغَنِي .

فِي رَهْنِ الحَيوَانِ وَتظَالُمِ أَهْلِ الذمَّةِ فِي الرُّهُونِ وَرَهْنِ المُكَاتَبِ المَأذونِ لهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ارْتَهَنْت عَبْدًا فَادعَيْتُ أَنهُ أَبَقَ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ ارْتَهَنْت حَيَوَانًا فَادعَيْتُ أَنهَا قَدْ ضَلتْ مِنِي ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُكَ وَدينُكَ كَمَا هُوَ عَلى الرَّاهِنِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرُّهُون إِذا تَظَالَمَ أَهْلُ الذمَّةِ فِيمَا بَيْنهُمْ ، أَيحْكَمُ بَيْنهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ إِذا رَهَن أَوْ ارْتَهَن ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ ، إِذا أَصَابَ وَجْهَ الرَّهْنِ ؛ لأَنهُ جَائِزُ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ . قَال سَحْنُونٌ : إِذا ارْتَهَن فِي مَال أَسْلفَهُ فَليْس بجَائِزٍ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يَصْنعَ المَعْرُوفَ ، فَإِنْ ارْتَهَن فِي مَال أَسْلفَهُ فَهُوَ جَائِزٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَد السَّيِّد مَعَ المُكَاتَب مَالا قَبْل حُلُول أَجَل الكِتَابَةِ وَفِيهِ وَفَاءٌ مِنْ الكِتَابَةِ أَوْ أَقَل مِنْ الكِتَابَةِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَأْخُذهُ مِنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : ليْسَ لهُ

ذلكَ ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ رَهَنني رَجُلٌ بكِتَابَةِ مُكَاتَبي رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا تَجُوزُ الحَمَالَةُ للسَّيِّدِ بكِتَابَةِ مُكَاتَبهِ عِنْد مَالكٍ ، فَكَذلكَ الرَّهْنُ عِنْدِي لا يَجُوزُ مِثْلُ الحَمَالَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد التَّاجرَ ، أَيَجُوزُ مَا رَهَن وَمَا ارْتَهَن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال سَحْنُونٌ : إلا فِي الفَلسِ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُسَلفَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَرْهَن وَلدهُ أَوْ أُمَّ وَلدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ خَافَ العَجْزَ جَازَ لهُ أَنْ يَبيعَ أُمَّ وَلدِهِ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَبيعَ وَلدهُ وَإنْ خَافَ العَجْزَ ، فَأَرَاهُ إنْ خَافَ العَجْزَ جَازَ لهُ أَنْ يَرْهَن أُمَّ وَلدِهِ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَرْهَن وَلدهُ مِثْلُ قَوْل مَالكٍ فِي البَيْعِ .

فِي الرَّجُل يَرْهَنُ أَمَتَهُ فَيَعْتِقُهَا أَوْ يُدَبِّرُهَا أَوْ يَطَؤُهَا فَيُوَلِّدُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ رَهَنْت أَمَتِي فَأَعْتَقْتُهَا وَهِيَ فِي الرَّهْنِ ، أَوْ كَاتَبْتهَا أَوْ دبَّرْتهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ أَعْتَقَهَا وَلهُ مَالٌ ، أَخَذ المَال مِنْهُ فَدفَعَ إلى المُرْتهنِ وَعَتَقَتْ الجَارِيَةُ . وَالتَّدْبيرُ جَائِزٌ ، وَتَكُونُ رَهْنًا بحَالهَا ؛ لأَن الرَّجُل يَرْهَنُ مُدبَّرهِ عِنْد مَالكٍ إنْ أَحَبَّ . وَأَمَّا الكِتَابَةُ فَهِيَ عِنْدِي بمَنْزِلةِ العِتْقِ ، إنْ كَان للسَّيِّدِ مَالٌ أُخِذ مِنْهُ وَمَضَتْ الكِتَابَةُ .

قَال سَحْنُونٌ : فَالتَّدْبيرُ بمَنْزِلةِ العِتْقِ سَوَاءٌ وَيُعَجَّلُ لهُ حَقُّهُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ ، ذكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالكٍ . وَكَذلكَ الكِتَابَةُ إنْ كَان لهُ مَالٌ ، إلا أَنْ يَكُون فِي ثمَنِ الكِتَابَةِ إذا بيعَتْ وَفَاءً للديْنِ فَتَكُونُ الكِتَابَةُ جَائِزَةً .

فِيمَنْ وَطِئَ أَمَةً وَهِيَ فِي الرَّهْنِ بإذنٍ أَوْ بغَيْرِ إذنٍ

قُلتُ : فَإنْ وَطِئَهَا الرَّاهِنُ فَأَحْبَلهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان وَطِئَهَا بإذن المُرْتَهِنِ - أُذِن لهُ فِي الوَطْءِ أَوْ كَانتْ مُخْلاةً - تَذهَبُ فِي حَوَائِجِ المُرْتهنِ وَتَجيءُ ، فَهِيَ أُمُّ وَلدٍ للرَّاهِنِ وَلا رَهْن للمُرْتهنِ فِيهَا . وَإنْ كَان وَطْؤُهُ إيَّاهَا على وَجْهِ الاغْتِصَاب لهَا وَالتَّسَوُّر عَليْهَا بغَيْر إذن فَكَان لهُ مَالٌ أُخِذ مِنْهُ المَالُ ، فَدفِعَ إلى المُرْتهنِ وَكَانتْ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلدٍ للرَّاهِنِ ، وَإنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ بيعَتْ الجَارِيَةُ بَعْد أَنْ تَضَعَ وَلمْ يُبعْ وَلدهَا ، فَإنْ نقَصَ مِنْ ثمَنِ الجَارِيَةِ عَنْ حَقِّ المُرْتهنِ اتَّبعَ السَّيِّد بذلكَ ، وَلمْ يُبعْ الوَلد وَيَتْبَعُ الوَلد أَبَاهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَإنْ كَانتْ تَذهَبُ وَتَجيءُ فِي حَوَائِجِ المُرْتهنِ إذا لمْ يَأْذنْ لهُ المُرْتهنُ فِي الوَطْءِ ، فَهُوَ كَالمُتَسَوِّرِ عَليْهَا ؛ لأَنهُ وَطِئَ بغَيْرِ إذنٍ وَلا أَمْرٍ مِنْ المُرْتهنِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَعْتَقَ السَّيِّد الجَارِيَةَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، وَدَيْنُ المُرْتَهِنِ لَمْ يَحِل بَعْد ، أَتَأْمُرُهُ أَنْ يُخْرِجَ رَهْنًا فَيَجْعَلهُ مَكَانهَا ثِقَةً مِنْ حَقِّ المُرْتَهِنِ ، أَمْ تَأْمُرُ الرَّاهِنِ أَنْ يَقْضِيَ المُرْتَهِن حَقَّهُ قَبْل حُلُول الأَجَل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُعَجلُ لهُ حَقَّهُ وَتَعْتِقُ الجَارِيَةُ .

فِيمَن رَهَن عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ وَهُوَ فِي الرَّهْن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَعْتَقْت العَبْد الذِي رَهَنْت وَأَنا مُعْسِرٌ ، أَيَكُونُ العَبْد رَهْنًا عَلى حَالهِ إِلى مَحَل الأَجَل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ أَفَدْت مَالا قَبْل مَحَل الأَجَل ؟ قَال : يُؤْخَذ مِنْكَ الدينُ وَيَخْرُجُ العَبْد حُرًّا مَكَانهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَعْتَقَ عَبْدهُ وَلا مَال لهُ ، وَعَلى السَّيِّدِ دينٌ ، فَأَرَاد الغُرَمَاءُ بَيْع العَبْدِ فَقَال العَبْد : خُذوا دينكُمْ مِني وَلا تَرُدونِي فِي الرِّقِّ ، أَوْ قَال لهُمْ أَجْنبِيٌّ مِنْ النَاسِ : خُذوا دينكُمْ مِنِي وَلا تَرُدوا العَبْد فِي الرِّقِّ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجْنِي الجنايَةَ فَيَعْتِقُهُ سَيِّدُهُ بَعْد مَا جَنى ، فَيُرِيد أَهْلُ الجنايَةِ أَنْ يَأْخُذوا السَّيِّد بالجنايَةِ ، وَيَأْخُذوا مِنْهُ قِيمَةَ الجنايَةِ ، فَيَقُولُ السَّيِّد : مَا أَرَدْت ذلكَ ، وَمَا ظَنَنْتُ أَن ذلكَ عَليَّ ، وَمَا أَرَدْت أَنْ أَتحَمَّل الجنايَةَ وَيَحْلفُ عَلى ذلكَ . قَال : قَال مَالكٌ : يُرَد عِتقُ العَبْدِ ، إلا أَنْ يَكُون للعَبْدِ مَالٌ فَيَدْفَعهُ العَبْد فِي ذلكَ ، أَوْ يَجد أَحَدًا يُؤَدِّي ذلكَ عَنْهُ يُعَجلُ ذلكَ ، فَإِنهُ يَخْرُجُ حُرًّا وَلا يَكُونُ لهُمْ أَنْ يَرُدوهُ فِي الرِّقِّ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

فِي الرَّجُل يَسْتَعِيرُ السِّلعَةَ لِيَرْهَنهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَسْتَعِيرُ السِّلعَةَ ليَرْهَنهَا ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ استَعَرْتهَا لأَرْهَنهَا ، فَرَهَنتُهَا فَضَاعَتْ عِنْد المُرْتَهِنِ وَهِيَ مِمَّا يَغِيبُ عَليْهَا المُرْتَهِنُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ يَرْتَهِنُ مَتَاعًا لغَيْرِهِ وَقَدْ أُعِيرَهُ ليَرْهَنهُ : إن الرَّاهِنِ إِنْ لمْ يُؤَدِّ الدينَ بَاعَهُ المُرْتَهِنُ فِي حَقِّهِ إذا حَل الأَجَلُ ، وَاتَّبعَ المُعِيرُ المُسْتَعِيرَ بمَا أَدى عَنْهُ مِنْ ثمَنِ سِلعَتِهِ دينًا عَليْهِ . وَقَال مَالكٌ فِي ضَمَانِهَا : إنهَا إذا هَلكَتْ أَن للمُعِيرِ أَنْ يَتْبَعَ المُسْتَعِيرَ بقِيمَتِهَا دينًا عَليْهِ . قَال : وَأَمَّا كُلُّ مَا لا يَغِيبُ عَليْهِ فَإِنهُ لا ضَمَانٌ عَلى مَنْ اسْتَعَارَهُ ليَرْهَنهُ ، فَرَهَنهُ ، وَلا عَلى مَنْ كَان فِي يَدَيْهِ ، وَلا يَتْبَعُ مَنْ أَعَارَهُ الذِي اسْتَعَارَهُ مِنْهُ بشَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهِ .

فيمن رهن عبدًا ثم أقر أنه لغيره وفي العبد يكون رهنًا فيجني جناية

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ رَهنْت عَبْدًا فَأَقْرَرْتُ أَنهُ لغَيْري ، أَيجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجوزُ إقْرَارُكَ فِي هَذا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ الآن . قُلتُ : أَرَأَيتَ مَا جَنى العَبْد عِنْد المُرْتهِنِ ، أَيَلزَمُ المُرْتهِن مِنْ ذلكَ شَيْءٌ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَلزَمُ المُرْتهِن مِنْ ذلكَ شَيْءٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإنْ كَان مُوسِرًا فَأَقَرَّهُ الذِي أَقَرَّ لهُ رَهْنًا فَهُوَ بحَالهِ إلى أَجَلهِ ، وَإنْ أَبى إلا أَخْذهُ أَخَذهُ وَعَجَّل للمُرْتهِنِ حَقَّهُ ؟ قَال : نعَمْ ، وَإنْ كَان المُقِرُّ مُعْسِرًا لمْ يَجُزْ إقْرَارُهُ عَلى المُرْتهِنِ ، وكَان المُقِرُّ لهُ بالخِيَارِ ، إنْ شَاءَ ضَمِن الرَّاهِنُ قِيمَتَهُ وَاتَّبعَهُ بهَا وَإنْ شَاءَ وَقَفَ . فَإنْ أَفَاد الرَّاهِنُ مَالا أَخَذ عَبْدهُ وَقَضَى المُرْتهِنُ حَقَّهُ ، وَإنْ لمْ يُفِدْ مَالا حَتَّى يَحِل الأَجَلُ وَيُبَاعَ فِي الديْنِ وَيَقْضِيَ المُرْتهِنُ ثمَنهُ . فَإنْ شَاءَ أَخَذهُ مِنْ الرَّاهِنِ أَوْ قِيمَتَهُ يَوْمَ نقَد ، وَإنْ شَاءَ أَخَذ مِنْهُ ثمَنهُ الذِي قَضَى عَنْ نفْسِهِ إنْ أَفَاد يَوْمًا مَالا .

فيمن رهن رجلا سلعة سنة فإذا مضت السنة فهو خارج من الرهن

قُلتُ : أَرَأَيتَ رَجُلا رَهَن رَجُلا رَهْنًا جَعَلهُ هَذِهِ السَّنةَ رَهْنًا ، فَإذا مَضَتْ السَّنةُ خَرَجَ مِنْ الرَّهْنِ ، أَيكُونُ هَذا رَهْنًا أَمْ لا ؟ قَال : لا يُعْرَفُ هَذا مِنْ رُهُونِ الناسِ ، وَلا يَكُونُ هَذا رَهْنًا . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا وَلا أَرَاهُ رَهْنًا . قُلتُ : أَرَأَيتَ إذا قَال الرَّجُلُ لعَبْدِهِ : أَدِّ الغَلةَ إليَّ ، أَيكُونُ هَذا مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَكُونُ مَأْذونًا لهُ بهَذا .

فيمن استعار عبدًا ليرهنه فأعتقه السيد وهو في الرهن

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ استَعَرْت عَبْدًا لأَرْهَنهُ ، فَرَهَنْتُهُ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، أَيجُوزُ العِتْقُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا رَهَن عَبْدٌ نفْسَهُ وَلمْ يَسْتَعِرْهُ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدهُ وَهُوَ مُوسِرٌ كَان عِتْقُهُ جَائِزًا . فَأَرَى فِي مَسْأَلتِكَ أَن عِتْقَ المُعِيرِ جَائِزٌ إذا كَان مُوسِرًا ، وَيُقَالُ للمُعِيرِ : قَدْ أَفْسَدْتَ الرَّهْن عَلى المُرْتهِنِ فَأَدِّ الديْن وَخُذ عَبْدكَ ، إلا أَنْ تَكُون قِيمَةُ العَبْدِ أَقَل مِنْ الديْنِ ، فَلا يَكُونُ عَليْهِ إلا قِيمَتَهُ ؛ لأَنهَا كَأَنهَا هُوَ ، فَإنْ كَان الديْنُ قَدْ حَل رَجَعَ المُعِيرُ بمَا أَدى عَلى المُسْتَعِيرِ ، وَإنْ كَان الديْنُ لمْ يَحِل لمْ يَرْجعْ بهِ المُعِيرُ عَلى المُسْتَعِيرِ حَتَّى يَحِل الديْنُ ، فَإذا حَل الديْنُ رَجَعَ عَليْهِ بالديْنِ .

فِي الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ يَشْتَرِي أَبَا مَوْلَاهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن عَبْدًا مَأذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ اشْتَرَى أَبَا مَوْلاهُ أَوْ ابْنهُ ، أَيُعْتَقُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا مَلكَ العَبْد العَبْد مَنْ لوْ مَلكَهُمْ سَيِّدُهُ عَتَقُوا عَلى سَيِّدِهِ ، فَإِنهُمْ يَعْتِقُون فِي مَال العَبْدِ . قُلتُ : فَلوْ أَن العَبْد اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَعْلمُ أَنهُ أَبَا مَوْلاهُ أَوْ ابْنهُ ، أَوْ هُوَ لا يَعْلمُ ذلكَ ، أَهُوَ سَوَاءٌ ، يَعْتِقُون عَليْهِ إذا مَلكَهُمْ العَبْد أَمْ لا ، وَالبَائِعُ يَعْلمُ أَوْ لا يَعْلمُ ؟ قَال : أَرَى إنْ بَاعَهُ البَائِعُ - وَالبَائِعُ يَعْلمُ أَوْ لا يَعْلمُ - فَذلكَ سَوَاءٌ ، وَيَنْفُذ البَيْعُ وَيَعْتِقُون عَلى العَبْدِ ، وَليْسَ عَلى البَائِعِ أَنْ يُعْلمَهُ ذلكَ وَلا يُخبرَهُ ؛ لأَنهُ لوْ بَاعَ رَجُلٌ رَجُلا أَبَا نفْسِهِ أَوْ ابْنِهِ ، لمْ يَكُنْ عَليْهِ أَنْ يُعْلمَهُ ، وَسَوَاءٌ عَلمَ السَّيِّد أَوْ لمْ يَعْلمْ ، فَإِنهُمْ يَعْتِقُون . فَإِنْ كَان العَبْد قَدْ عَلمَ بذلكَ فَاشْتَرَاهُ عَلى ذلكَ وَهُوَ يَعْلمُ فَإِن ذلكَ لا يَجُوزُ ، وَإِنمَا ذلكَ بمَنْزِلةِ أَنْ لوْ أَعْطَاهُ سَيِّدُهُ مَالا يَشْتَرِي لهُ عَبْدًا فَاشْتَرَى أَبَا مَوْلاهُ ، فَإِن ذلكَ لا يَجُوزُ عَلى سَيِّدِهِ وَليْسَ لهُ أَنْ يُتْلفَ مَال سَيِّدِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ سِلعَةً يَبِيعُهَا فَبَاعَهَا وَأَخَذ بقِيمَتِهَا رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَليَّ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عَليْكَ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ سِلعَتَك بالدَّيْنِ ؛ لأَنكَ لمْ تَأْمُرْهُ بالديْنِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ فِي الديْنِ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَبِيعَهَا بدَيْن . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ بالديْنِ ، فَبَاعَ وَأَخَذ رَهْنًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ الرَّهْنُ عَلى الآمِرِ أَمْ لا؟ قَال : الآمِرُ بالخِيَارِ إنْ شَاءَ قَبل ذلكَ وَكَان ضَمَانُهُ مِنْهُ إنْ تَلفَ ، وَإِلا رَد الرَّهْن إلى رَبهِ وَلا يَلزَمُهُ ، وَيَكُونُ البَيْعُ عَلى حَالِهِ . وَإِنْ تَلفَ قَبْل أَنْ يَعْلم بهِ الآمِرُ ، فَلا ضَمَان عَليْهِ وَالضَّمَانُ عَلى المَأمُورِ ، وَلا يُقَاصُّ المَأْمُورُ الآمِرَ بشَيْءٍ مِنْ حَقِّهِ الذِي عَلى المُشْتَرِي .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ ارْتَهَن رَجُلٌ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ قَال : يَرْفَعُهَا إلى السُّلطَانِ فَيَأْمُرُ السُّلطَانُ بهَا فَتُهْرَاقُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُوصِي إلى الرَّجُل فَتَكُونُ فِي تَركَتِهِ خَمْرٌ ، قَال : قَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ يُهْرِيقَهَا الوَصِيُّ ، وَلا يُهْرِيقُهَا إلا بأَمْرِ السُّلطَانِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يُتَعَقَّبَ بأَمْرِ مَنْ يَأْتِي بطَلَبهِ فِيهَا ، وَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

قَال مَالكٌ : وَإذا مَلكَ المُسْلمُ خمرًا أُهْرِيقَتْ عَليْهِ وَلمْ يُتْرَكْ أَنْ يُخللهَا . **قُلتُ** : فَإِنْ أَصْلحَهَا فَصَارَتْ خَلا ؟ **قَال** : قَدْ أَسَاءَ وَيَأْكُلهُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ .

فِيمَنْ رَهَنَ جُلُود السِّبَاعِ وَالمَيْتَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ جُلُود المَيْتَةِ إذا دبغَتْ ، أَوْ جُلُود السِّبَاعِ إذا كَانتْ ذكِيَّةً ، أَيَجُوزُ أَنْ يَرْهَنهَا الرَّجُلُ ؟ **قَال** : أَمَّا جُلُود المَيْتَةِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنهَا الرَّجُلُ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْد مَالكٍ وَإِنْ دبغَتْ . وَأَمَّا جُلُود السِّبَاعِ إذا كَانتْ ذكِيَّةً فَلا بَأْسَ بِبَيْعِهَا عِنْد مَالكٍ ، فَأَرَى أَنهُ لا بَأْسَ برَهْنِهَا. **قُلتُ** : إذا كَانتْ جُلُود السِّبَاعِ ذكِيَّةً جَازَ البَيْعُ فِيهَا وَالرَّهْنُ دبغَتْ أَوْ لمْ تُدْبَغْ ؟ **قَال**: نعَمْ ، وكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي الصَّلاةِ بهَا ، وَالبَيْعُ وَالرَّهْنُ عِنْدِي مِثْلُ ذلكَ . **قُلتُ** : لمَ لا تُجيزُ جُلُود المَيْتَةِ فِي الرَّهْنِ وَإِنْ كُنْتَ لا تُجيزُ بَيْعَهَا ، بمَنْزلةِ مَا أَجَزْتَ فِي الزَّرْعِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ ، وَالثمرَةِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا فِي الرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَمَالكٌ لا يُجيزُ هَذا فِي البَيْعِ ؟ وَمَا فَرْقٌ بَيْن جُلُودِ المَيْتَةِ وَهَذا ؟ **قَال** : لأَن الثمرَةَ وَالزَّرْعَ قَدْ يَحِلُّ بَيْعُهُمَا يَوْمًا مَا إذا أَزْهَتْ ، وَجُلُود المَيْتَةِ لا يَحِلُّ بَيْعُهَا عِنْد مَالكٍ عَلى حَال مِنْ الحَالاتِ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا .

فِي المُقَارِضِ يَشْترِي بجَمِيعِ مَال القِرَاضِ عَبْدًا ثُمَّ يَشْترِي آخَرَ فَيَرْهَنُ الأَوَّل وَفِي الرَّجُل يَرْهَنُ الجَارِيَةَ فَيَطَؤُهَا المُرْتَهِنُ

قُلتُ : أَرَأَيت المُقَارِضَ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَشْترِيَ بالدين عَلى المُقَارَضَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال**: لا . **قُلتُ** : فَإِنْ اشْترَى بجَمِيعِ مَال المُقَارَضَةِ عَبْدًا ، ثُمَّ اشْترَى عَبْدًا آخرَ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَرَهْن العَبْد الذِي اشْترَاهُ بمَال المُقَارَضَةِ مَكَان هَذا العَبْدِ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ وَهَل تَرَى أَنهُ اشْترَى بالديْنِ ؛ لأَن جَمِيعَ مَال المُضَارَبَةِ قَدْ نقَدهُ فِي العَبْدِ الأَوَّل ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَجُوزَ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لهُ رَبُّ المَال : اشْترِ عَلى المُقَارَضَةِ بالديْنِ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ **قَال مَالكٌ**: هَذِهِ مُقَارَضَةٌ لا تَحِلُّ ، **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَلا يَنْبَغِي لهُ هَذا ؛ لأَنهُ لوْ جَازَ هَذا جَازَ أَنْ يُقَارِضَ الرَّجُلُ الرَّجُل بغَيْرِ مَال ؛ أَلا تَرَى أَنهُ لمَّا قَال لهُ : مَا اشْترَيْتَ بهِ مِنْ ديْنٍ فَهُوَ عَلى القِرَاضِ ، فَهُوَ كَرَجُلٍ قَارَضَ عَلى غَيْرِ مَالٍ ، فَهَذا لا يَجُوزُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ أَعرْت رَجُلا سِلعَةً لِيَرْهَنها ، وَأَمَرْتـه أَنْ يَرْهَنَهـا بكَـذا وكَـذا دِرهَمًـا ، فَرهَنَها بطعَامٍ ولَمْ يَرْهَنْها بدراهِمَ ، أَتَراهُ مُخَالفًا ؟ وَتَرَاهُ ضَامِنًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعـمْ . قُلـتُ : أَرَأَيتَ إِنْ ارْتَهَنْت أَمَةً فَوَطِئْتُهَا فَولدتْ مِني ، أيُقَامُ عَليَّ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَيَكُونُ الوَلد رَهْنًا مَعَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَلا يَثْبـتُ نسَبُ الوَلَدِ مِنْ المُرْتَهِنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لا يَثْبتُ نسبُهُ عِنْد مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ السَّيِّد ، هَل يَكُونُ لهُ عَلى المُرْتَهِنِ مَهْرُ مِثْلِهَا فِي قَـوْل مَالـكٍ ، مَـعَ الحَـدِّ الذِي عَلَيْهِ إِنْ كَانتْ طَاوَعَتْهُ الجَارِيَةُ أَوْ أَكْرَهَهَا ؟ قَال : إِنمَا عَلى الرَّجُـل فِـي قَـوْل إِذا أَكْـرَه جَارِيَةَ رَجُلٍ فَوَطِئَهَا مَا نقَصهَا بكْرًا كَانتْ أَوْ ثيِّبًا . قُلتُ : أَرَأَيتَ هَـذا الـذِي وَطِـئَ الجَارِيَـة فَوَلدتْ وَهِيَ رَهْنٌ عِنْدهُ ، إِنْ اشْتَرَاهَا أَوْ اشْتَرَى وَلدهَا أَيَعْتِقُ عَليْهِ وَلدهَا فِي قَوْل مَالـكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَعْتِقُ عَليْهِ ؛ لأَنهُ لمْ يَثْبتْ نسَبُهُ مِنْهُ .

فِيمَا وُهِبَ للأَمَةِ وَهِيَ رَهْنٌ

قُلتُ : أَرَأَيتَ مَا وُهِبَ للأَمَةِ وَهِيَ رَهْنٌ ، أَيَكُونُ رَهْنًا مَعَهَا فِي قَوْل مَالـكٍ ؟ قَـال : لا يَكُونُ ذلكَ رَهْنًا مَعهَا فِي قَوْل مَالكٍ ، وَيَكُونُ ذلكَ مَوْقُوفًا بمَنْزلةِ مَالهَا إِلا أَنْ يَنْتَزعَهُ السَّيِّد . قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ ارْتَهَنها وَلهَا مَالٌ ، أَيَكُونُ مَالُهَا رَهْنًا مَعَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: لا يَكُونُ مَالُهَا رَهْنًا مَعَهَا إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُرْتَهِنُ ، قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ اشْتَرَطَ مَالهَا رَهْنًـا مَعَهَـا وَالمَالُ مَجْهُولٌ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا أَجَازَهُ فِي البَيْعِ .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ زَرْعًا لمْ يَبْد صَلاحُهُ أَوْ نخْلا ببِئْرِهِمَا فَانْهَارَتْ البِئْرُ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ ارْتَهَنْت زَرْعًا لمْ يَبْد صَلاحُهُ ببِئْرِهِ ، أَوْ نخْلا فِي أَرْض ببِئْرِهَا فَانْهَـارَتْ البِئْرُ ، وَقَال الرَّاهِنُ : لا أُنفِقُ عَلى البِئْرِ . فَأَرَاد المُرْتَهِنُ أَنْ يُنْفِقَ وَيُصلحَ رَهْنَهُ وَيَرْجعَ عَلَيْهِ بمَا أَنْفقَ عَلى الرَّاهِنِ ؟ قَـال : ليْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى الرَّاهِنِ بشَيْءٍ ، وَلكِنْ يَكُونُ مَا أَنْفَـقَ فِـي الزَّرْعِ وَفِي رِقَاب النخْل ، إِنْ كَان إِنمَا أَنْفقَ عَلَيْهَا خَوْفًـا مِـنْ أَنْ يَهْلـكَ فَيسْـتَوْفِيَ مَـا أَنْفَـقَ وَيَسْتَوْفِيَ دَيْنهُ ، وَيَبْدأُ بمَا أَنفقَ قَبْل دَيْنِهِ ، ثُمَّ يَأْخُذ دَيْنهُ بَعْد ذلكَ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ كَان لرَبـهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَسْتَكْرِي الأَرْضَ يَزْرَعُ فِيهَا فَتَتَهَوَّرُ بئْرُهَا أَوْ تَنْقَطِعُ عَيْنُهَا أَوْ يُسَاقِي الرَّجُلُ الرَّجُل فَتَتَهَوَّرُ البِئْرُ أَوْ تَنْقَطِعُ العَيْنُ ، قَـال : إِنْ أَحَبَّ المُسَاقِي أَوْ المُسْتَكْرِي أَنْ يُنْفِـقَ عَلى العَيْنِ ، أَوْ البِئْرِ حَتَّى تَتِمَّ الثمَرَةُ فَيَبيعَهَا وَيَسْتَوْفِيَ مَا أَنْفقَ مِنْ حِصَّةِ صَاحِب النخْل فِي

المُسَاقَاةِ ، وَيُقَاصُّ الْمُتَكَرِي مِنْ كِرَاءِ تِلْكَ السَّنَةِ التِي تَكَارَاهَا بِمَا أَنْفَقَ ، وَإِنْ تَكَارَاهَا سِنِين فَلَيسَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ إِلا كِرَاءَ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ يُقَاصُّهُ بِكِرَاءِ سَنَةٍ ، فَإِنْ فَضُلَ فَضْلٌ مِمَّا أَنْفَقَ لَمْ يَبْلُغْهُ كِرَاءُ السَّنَةِ ، أَوْ حِصَّةُ صَاحِبِهِ فِي الْمُسَاقَاةِ ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتْبَعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . فَأَرَى فِي مَسْأَلَتِكَ إِذَا خَافَ هَلاكَ الزَّرْعِ أَوْ النخلِ فَأَنْفَقَ ، رَأَيْتُ ذَلِكَ لَهُ وَيَبْدَأُ بِمَا أَنْفَقَ . فَإِنْ فَضَلَ فَضْلٌ كَانَ فِي الدَّيْنِ بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ الذِي يَرْهَنُهُ الرَّجُلُ ، فَيَخَافُ الهَلاكَ فَيَعْرِضُ الرَّاهِنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ فِيهِ فَيَأْبَى ، فَيَأْخُذ مَالا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَيُنْفِقُهُ فِيهِ ، فَيَكُونُ الآخَرُ أَحَقَّ بِهَذَا الزَّرْعِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْ الْمُرْتَهِنِ الأَوَّل ، فَإِنْ فَضَل فَضْلٌ كَان لِلْمُرْتَهِنِ الأَوَّل .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ لَمْ يُخْرِجْ الزَّرْعُ إِلا تَمَامَ دَيْنِ الآخَرِ أَيْنَ يَكُونُ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ الأَوَّل ؟ **قَال**: يَرْجِعُ الأَوَّلُ بِجَمِيعِ دَيْنِهِ عَلَى الرَّاهِنِ ، **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ الثمَرَةَ ، أَتَكُونُ رَهْنًا مَعَ النخْلِ إِذَا كَانَتْ فِي النخْلِ يَوْمَ يَرْتَهِنُهَا ، أَوْ أَثْمَرَتْ بَعْد مَا ارْتَهَنَهَا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَال** : لا تَكُونُ رَهْنًا وَإِنْ كَانَتْ فِي النخْلِ يَوْمَ ارْتَهَنَهَا ، أَوْ أَثْمَرَتْ بَعْد مَا ارْتَهَنَهَا - بَلَحًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَ بَلَحٍ وَلا مَا يَأْتِي بَعْد مِنْ الثمَرَةِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُرْتَهِنُ . **قَال** : وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن رَجُلا رَهَن أَرْضًا فِيهَا نَخْلٌ وَلَمْ يُسَمِّ النخْل فِي الرَّهْنِ ، أَيَكُونُ النخْلُ مَعَ الأَرْضِ فِي الرَّهْنِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالِكٌ** فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُل بِأَصْل نَخْلٍ ، فَقَال الوَرَثَةُ : إِنَمَا أَوْصَى لَهُ بِالنخْلِ وَالأَرْضُ لَنا ، **قَال مَالِكٌ** : الأَصْلُ مِنْ الأَرْضِ وَالأَرْضُ مِنْ الأَصْل ، فَكَذَلِكَ مَسْأَلَتُكَ فِي الرَّهْنِ إِذَا رَهَنهُ الأَصْل فَالأَرْضُ مَعَ الأَصْلِ ، فَإِذَا رَهَنَهُ الأَرْضَ فَالنخْلُ مَعَ الأَرْضِ . **قَال** : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذَلِكَ لَوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى نَخْل رَجُلٍ أَن الأَرْضَ مَعَ النخْل .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ ارْتَهَنْت أَرْضًا فَأَتَانِي السُّلطَانُ فَأَخَذ مِنِي خَرَاجَهَا ، أَيَكُونُ لِي أَنْ أَرْجعَ عَلَى رَبِهَا بِذَلِكَ ؟ **قَال** : لا ، إِلا أَنْ يَكُون حَقًّا عَلَيْهِ وَإِلا فَلا . **قُلتُ** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالِكٍ ؟ **قَال** : هَذَا رَأْيِي .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ أَرْضًا فَأَذِنَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَزْرَعَهَا أَوْ يُؤَجرَهَا وَفِي الرَّهْنِ يَرْتَهِنُهُ رَجُلانِ عَلَى يَدَيْ مَنْ تَكُونُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَرْضًا ارْتَهَنْتها فَأَذِنْتُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَزْرَعَهَا فَزَرَعَهَا ، أَتَكُونُ خَارِجَةً مِنْ الرَّهْنِ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : فَإِنْ زَرَعَهَا رَبُّهَا وَلَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ يَدِيَّ ؟ **قَال** : إِذَا زَرَعَهَا

رَبُّهَا فَلَيْسَتْ فِي يَدَيْكَ ، وَإِنَّمَا ذلكَ بِمَنْزِلَةِ الدار يَرْتَهِنُهَا ثُمَّ يَسْكُنُهَا رَبُّهَا ، أَوْ العَبْد يَرْهَنُهُ ثُمَّ يَخْدِمُ العَبْد رَبَّهُ ، فَهَذا كُلُّهُ خُرُوجٌ مِنَ الرَّهْنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ أَكْرَاهَا الرَّاهِنُ بِأَمْرِ الْمُرْتَهِنِ ؟ قَال : هَذا خُرُوجٌ مِنْ الرَّهْنِ ، وَهَذا إِسْلامٌ مِنَ الْمُرْتَهِنِ إِلى الرَّاهِنِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ ارْتَهَنا ثوْبًا أَنا وَصَاحِبٌ لي ، عَلى يَدَيْ مَنْ يَكُونُ ؟ قَال : إِنْ رَضِيتُمَا وَرَضِيَ الرَّاهِنُ مَعَكُمَا أَنْ يَكُون عَلى يَديْ أَحَدِكُمَا فَذلكَ جَائِزٌ ، وَالَّذِي لَيْسَ فِي يَدَيْهِ شَيْءٌ تَكُونُ حِصَّتُهُ مِنْ ذلكَ فِي الضَّيَاعِ عَلى الرَّاهِنِ ، وَحِصَّةُ الذِي الثوْبُ عَلى يَدَيْهِ فِي الضَّيَاعِ مِنْهُ ، وَهَذا رَأْيِي ، قُلتُ : فَإِنْ ارْتَهَنا الثوْبَ وَلَمْ يَجْعَلهُ الرَّاهِنُ عَلى يَديْ أَحَدِهِمَا ، كَيْفَ يَصْنَعَانِ بِهِ هَذانِ ، وَعِنْد مَنْ يَكُونُ ؟ قَال : يَجْعَلانِهِ حَيْثُ شَاءَ وَهُمَا ضَامِنانِ لهُ .

فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لهُمَا دَيْنٌ مُفْتَرِقٌ دَيْنُ أَحَدِهِمَا مِنْ سَلمٍ وَالآخَرُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ دَيْنُ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَالآخَرُ شَعِيرٌ فَأَخَذَ بِذلكَ رَهْنًا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ كَان لرَجُلَيْنِ عَلى رَجُلٍ دَيْنٌ مُفْتَرِقٌ ، دَيْنُ أَحَدِهِمَا مِنْ سَلمٍ ، وَدَيْنُ الآخَرِ مِنْ قَرْضٍ ، أَوْ دَيْنُ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ ، وَدَيْنُ الآخَرِ شَعِيرٌ ، فَأَخَذا بذلكَ رَهْنًا وَاحِدًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، إِلا أَنْ يَكُون أَحَدُهُمَا أَقْرَضَهُ قَرْضًا عَلى أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الآخَرُ بَيْعًا وَيَأْخُذ بذلكَ جَمِيعًا رَهْنًا ، فَهَذا لا يَجُوزُ ؛ لأَن هَذا قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . وَأَمَّا إِنْ كَان الدينُ قَدْ وَجَبَ مِنْ بَيْعٍ وَمِنْ قَرْضٍ ، وَلَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مِنْ هَذا الشَّرْطِ ، فَلا بَأْسَ بِمَا ذَكَرْتُ . وَإِنْ كَانا أَقْرَضَاهُ جَمِيعًا مَعًا وَاشْتَرَطَا عَلى أَنْ يَرْهَنَهُمَا ، فَلا بَأْسَ بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ حِصَّتَهُ مِنْ الرَّهْنِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُلَيْنِ تَكُونُ بَيْنَهُمَا الدارُ فَيَرْهَنَاهَا بِمِائَةِ دِينَارٍ ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِحِصَّتِهِ مِنْ الدينِ وَيُرِيد أَنْ يَفُتَكَّ نَصِيبَهُ مِنْ الدار ، قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ لهُ ، فَمَسْأَلَتُكَ مِثْلُ هَذا ، إِلا أَن فِي مَسْأَلَتِكَ إِنْ كَان كِتَابُهُمَا فِي ذِكْرِ حَقٍّ وَاحِدٍ ، وَكَان دَيْنُهُمَا وَاحِدًا ، فَلَيْسَ لوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقْتَضِيَ حِصَّتَهُ دون صَاحِبِهِ . قَال : وَإِنْ كَان دَيْنُهُمَا مُفْتَرِقًا شَيْئَيْنِ مِثْل أَنْ يَكُون لأَحَدِهِمَا دنانِيرُ وَللآخَرِ قَمْحٌ كَان لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقْتَضِيَ حَقَّهُ دون صَاحِبِهِ ، وَلا يَدْخُلُ مَعَهُ صَاحِبُهُ فِيمَا اقْتَضَاهُ ، وَكَذلكَ لوْ كَتَبَا عَليْهِ ذِكْرَ حَقٍّ بِأَمْرَيْنِ مُخْتَلفَيْنِ كَان لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقْتَضِيَ حَقَّهُ دون صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا الذِي لا يَكُونُ

لأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْتَضِيَ حَقَّهُ دون صَاحِبِهِ أَنْ يَكْتُبَا كِتَابًا بَيْنَهُمَا جَمِيعًا بشَيْءٍ وَاحِدٍ ، يَكُونُ ذلكَ الشَّيْءُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يَكُونُ الرَّهْنُ لهُمَا مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبَا بذلكَ كِتَابًا فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْتَضِيَ دون صَاحِبِهِ ، مِثْل أَنْ تَكُون دنانِيرَ كُلهَا أَوْ قَمْحًا كُلهَا أَوْ شَيْئًا وَاحِدًا أَوْ نوْعًا وَاحِدًا كُلهُ ؛ فَلَيْسَ لوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقْتَضِيَ دون صَاحِبِهِ .

الرَّجُل يَجْنِي جنايَةً فيَرهَنُ بذلكَ رَهْنًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جَنى رَجُلٌ على رَجُلٍ جنايَةً لا تَحْمِلُهَا العَاقِلةُ ، فَرَهَنهُ بِتِلْكَ الجنايَةِ رَهْنًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بمَالِهِ ، وَهَذا قَبْل أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الغُرَمَاءُ ، فَقَامَتْ عَلَيْهِ الغُرَمَاءُ فَفَلسُوهُ ، فَقَالتْ الغُرَمَاءُ : إن هَذا الرَّهْن الذِي ارْتَهَنهُ مِنْ صَاحِبِ الجنايَةِ إنمَا هُوَ مِنْ أَمْوَالنا ، وَإِنمَا دَيْنُ صَاحِبِ الجنايَةِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ وَلا شِرَاءٍ وَلا قَرْضٍ فَلا يَكُونُ لهُ الرَّهْنُ دوننا ، وَنحْنُ أَوْلى بهِ ، هَل تَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَجْنِي جنايَةً لا تَحْمِلُهَا العَاقِلةُ ، ثُمَّ تَقُومُ الغُرَمَاءُ عَلَيْهِ فَيُفَلسُونهُ : إن صَاحِبَ الجنايَةِ يَضْرِبُ بدَيْنِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَأَرَى الرَّهْن جَائِزًا للمُرْتَهِنِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِثْلُ هَذا القَوْل . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا رَهَن عَبْدَيْنِ عِنْد رَجُلٍ . فَقَتَل أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، بكَمْ يَفْتَكُّ الرَّاهِنُ البَاقِيَ ؟ قَال : بجَمِيعِ الديْنِ ؛ لأَن مُصِيبَةَ العَبْدِ مِنْ الرَّاهِنِ .

فِيمَن رَهَنَ رَهْنًا فَأَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنهُ جَنى جنايَةً أَوْ اسْتَهْلكَ مَالا وَهُوَ عِنْد المُرْتَهِن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ رَهَن رَجُلٌ عَبْدًا لهُ ، فَأَقَرَّ الرَّاهِنُ أَن عَبْدهُ هَذا الرَّهْنُ قَدْ جَنى جنايَةً ، أَوْ اسْتَهْلكَ مَالا وَهُوَ عِنْد المُرْتَهِنِ ، وَالسَّيِّد مُوسِرٌ أَوْ مُعْسِرٌ ؟ قَال : إِنْ كَان مُعْسِرًا لَمْ يُصَدقْ عَلى المُرْتَهِنِ وَإِنْ كَان مُوسِرًا قِيل للسَّيِّدِ : ادْفَعْ أَوْ افْدِ ، فَإِنْ قَال : أَنا أَفْدِيهِ فَداهُ وَكَان رَهْنًا عَلى حَالهِ ، وَإِنْ قَال : لا أَفْدِي وَأَنا أَدْفَعُ العَبْد ، لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَدْفَعَهُ حَتَّى يَحِل لهُ الأَجَلُ . فَإِذا حَل الأَجَلُ أَدى الديْن وَدفَعَ العَبْد بجنايَتِهِ التِي أَقَرَّ بهَا ، وَإِنْ أَفْلسَ قَبْل أَنْ يَحِل الأَجَلُ كَان المُرْتَهِنُ أَوْلى بهِ مِنْ الذِين أَقَرَّ لهُمْ بالجنايَةِ . وَلا يُشْبهُ إِقْرَارُهُ هَاهُنا البَيِّنةَ إذا قَامَتْ عَلى الجنايَةِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ ، وَلكِنْ قَدْ قَال مَالكٌ فِي جنايَةِ العَبْدِ إذا كَان رَهْنًا فَقَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنةُ عَلى الجنايَةِ مَا قَدْ أَخْبَرْتُكَ ، وَهَذا رَأْيِي .

فِي الرَّجُلِ يَحْبُسُ عَلَى وَلَدِهِ الصِّغَارِ دَارًا أَوْ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِمْ بِدَارٍ وَهُوَ فِيهَا سَاكِنٌ حَتَّى مَاتَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ حَبَسْت عَلَى وَلَدِي دارًا لي وَهُمْ صِغَارٌ ، أَوْ تَصَدَّقْتُ عَلَيْهِمْ وَهُمْ صِغَارٌ فِي حِجْرِي بدار لي ، وَأَشْهَدْت لَهُمْ إلا أَني فِيهَا سَاكِنٌ حَتَّى مِتُّ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَهَبُ لوَلَدِهِ الصِّغَار وَهُمْ فِي حِجْرِهِ دارًا ، أَوْ يَتَصَدقُ بهَا عَلَيْهِمْ أَوْ يَحْبسُهَا عَلَيْهِمْ : إن حَوْزَهُ لَهُمْ حَوْزٌ ، وَصَدقَتُهُمْ وَهِبَتُهُمْ وَالحَبْسُ عَلَيْهِمْ ثابتٌ جَائِزٌ ، إلا أَنْ يَكُون سَكَن فِيهَا كُلهَا حَتَّى مَاتَ . فَإِنْ كَان سَاكِنًا فِيهَا كُلهَا حَتَّى مَاتَ ، فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَلى فَرَائِضِ اللهِ ، وَإِنْ كَانَتْ دارًا كَبِيرَةً فَسَكَن القَليل مِنْهَا وَجُلَّهَا الأَبُ يُكْريهِ ، فَحَوْزُهُ لَهُمْ فِيمَا سَكَن وَفِيمَا لَمْ يَسْكُنْ حَوْزٌ كُلُّهُ ، وَتَجُوزُ الهِبَةُ وَالحَبْسُ وَالصَّدَقَةُ فِي الدارِ كُلهَا إذا كَان إنمَا سَكَن الشَّيْءَ الخَفِيفَ مِنْهَا .

قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَانَتْ دارًا سَكَن جُلهَا وَالَذِي يُكْرِي مِنْهَا القَليلُ لَمْ يَجُزْ للوَلدِ مِنْهَا قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، لا مَا أَكْرَى وَلا مَا سَكَن . **قَال** : وَالأَحْبَاسُ وَالهِبَةُ وَالصَّدقَةُ كُلُّهَا سَوَاءٌ . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ حَبَسَ ذلكَ فِي دور مُفْتَرقَةٍ فَسَكَن فِي دار مِنْهَا لَيسَتْ تِلكَ الدارُ التِي سَكَن جُل حَبْسِهِ وَلا أَكْثَرَهُ ، وَهِيَ فِي هَذِهِ الدورِ التِي حَبَسَ خَفِيفَةٌ رَأَيْتُ الحَبْسَ جَائِزًا للوَلدِ فِيمَا سَكَن مِنْ ذلكَ وَفِيمَا لَمْ يَسْكُنْ . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ كَانَتْ الدارُ التِي سَكَن هِيَ جُلُّ الدورِ وَأَكْبَرُهَا ، **قَال مَالكٌ** : فَلا يَجُوزُ مِنْ الدورِ هَاهُنا للوَلدِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، لا مَا سَكَن وَلا مَا لَمْ يَسْكُنْ .

قَال سَحْنُونٌ : الكِبَارُ غَيْرُ الصِّغَارِ ؛ لأَنهُ يُسْكِنُ القَليل للصَّغَار ، فَيَحُوزُ البَاقِيَ لَهُمْ ، فَيَكُونُ حَازَ الحَوْزَ ، وَأَمَّا إذا كَانُوا كِبَارًا يَلُون أَنْفُسَهُمْ ، فَقَبَضُوا لأَنْفُسِهِمْ وَبَقِيَ يَسْكُنُ مِنْ ذلكَ المُعْظَمَ فَإِن ذلكَ غَيْرُ جَائِزٍ . **وَقَال ابْنُ القَاسِمِ** : **وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** فِي حِيَازَةِ الدورِ : إذا حَبَسَهَا الرَّجُلُ على وَلَدِهِ الصِّغَارِ أَوْ الكِبَارِ ، وَسَكَن مِنْهَا المَنْزل وَهِيَ ذاتُ مَنازِل ، فَحَازَ الكِبَارُ سَائِرَ الدارِ ، أَوْ كَانُوا أَصَاغِرَ فَكَانَتْ الدارُ فِي يَدَيْهِ إلا أَنهُ سَاكِنٌ فِي مَنْزِلٍ مِنْهَا كَمَا ذكَرْتُ لكَ .

قَال مَالكٌ : إن عَبْد اللهِ بْن عُمَرَ وَزَيْد بْن ثابتٍ حَبَسَا جَمِيعًا دارَيْهِمَا ، وَكَانَا يَسْكُنَانِ

فِيهِمَا حَتَّى مَاتَا مَنْزِلا مَنْزِلا مِنْهَا ، قَالَ مَالِكٌ : فَنفَذ حَبْسُهُمَا مَا سَكَنَا وَمَا لَمْ يَسْكُنَا . قَالَ مَالِكٌ : وَإِذا كَانَ الشَّيْءُ عَلَى مَا وَصَفْتُ لكَ إِذا سَكَن مِنْ حَبْسِهِ أَقَلَّهُ جَازَ ذلكَ كُلُّهُ ، وَإِنْ كَانَ سَكَنَ أَكْثَرَهُ أَوْ كُلَّهُ لَمْ يَجُزْ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ .

فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الرَّجُلَ عَبْدًا فَيَجْنِي عِنْدَهُ أَوْ يَرْتَهِنُ عَبْدًا فَيُعِيرُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ عَبْدًا فَجَنَى عِنْدَهُ جِنايَةً ، ثُمَّ رَدهُ عَلَيَّ وَفِي رَقَبَتِهِ الجنايَةُ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَني أَرَى أَن سَيِّد العَبْدِ مُخَيَّرٌ ، إِنْ أَحَبَّ أَسْلَمَ العَبْد وَأَخَذ قِيمَتَهُ مِنْ الغَاصِب فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَفْتَكَّهُ بدِيَةِ الجِنَايَةِ فَذلكَ لهُ ، وَلا يَتْبَعُ الغَاصِبَ مِنْ ذلكَ بشَيْءٍ مِمَّا دفَعَهُ فِيهِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَوْلُ ابْنُ القَاسِمِ أَحْسَنُ وَهُوَ أَحَبُّ إِليَّ .

فِي رَجُلٍ ارْتَهَنَ عَبْدًا فَأَعَارَهُ بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّاهِنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني ارْتَهَنْت مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا ، فَأَعَرْته رَجُلا بغَيْرِ أَمْرِ الرَّاهِنِ ، فَمَاتَ العَبْد عِنْد المُعَارِ ، أَيَضْمَنُ المُرْتَهِنُ قِيمَتَهُ أَمْ لا ؟ قَال : إِنْ لَمْ يَعْطَبْ فِي عَمَلٍ اسْتَعْمَلهُ المُسْتَعِيرُ فِيهِ فَلا ضَمَان عَلى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِذا مَاتَ مِنْ أَمْرِ اللهِ فَلا ضَمَان عَلى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لا عَلى المُرْتَهِنِ وَلا عَلى المُسْتَعِيرِ . قُلتُ : لِمَ ، أَوَ لَيْسَ هَذا المُرْتَهِنُ غَاصِبًا حِين أَعَارَ العَبْد بغَيْرِ إذن سَيِّدِهِ ؟ قَال : لا ، قُلتُ : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ، أَن المُرْتَهِن لوْ اسْتَوْدعَهُ رَجُلا بغَيْرِ أَمْرِ الرَّاهِنِ لَمْ يَضْمَنْ ؟ قَال : لا ، وَهُوَ رَأْيِي إلا أَنْ يَكُون الذِي اسْتَوْدعَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ أَوْ اسْتَعْمَلهُ عَمَلا أَوْ بَعَثَهُ مَبْعَثًا مِمَّا يَعْطَبُ فِي مِثْلِهِ فَيَضْمَنُ . قَال سَحْنُونٌ : هُوَ ضَامِنٌ ، كَان هَلاكُهُ بأَمْرِ مِنْ اللهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنهُ إِنمَا هَلكَ بَعْد التَّعَدِّي وَبَعْد أَنْ ضَمِن قِيمَتَهُ ؛ لأَنهُ حِين تَعَدى فَقَدْ ضَمِن .

فِي الرَّجُلِ يَرْهَنُ أَمَتَهُ وَلهَا زَوج أَيَجُوزُ أَنْ يَطَأَهَا أَوْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ وَقَدْ رَهَنَهَا قَبْلَ ذلِكَ أَوْ يَرْهَنَ جَارِيَةَ عَبْدِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني ارْتَهَنْت جَارِيَةً لَهَا زَوْجٌ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَمْنعَ زَوْجَهَا مِنْ الوَطْءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لَيْسَ لهُ أَنْ يَمْنعَ زَوْجَهَا مِنْ الوَطْءِ . قَال : وَقَال مَالكٌ :

أَرَأَيْتَ لوْ بَاعَهَا ، أَيَكُونُ للمُشْتَرِي أَنْ يَمْنعَ زَوْجَهَا مِنْ الوَطْءِ ؟ أَيْ : لَيْس لَهُ أَنْ يَمْنعَهُ ، فَكَذلكَ المُرْتهِنُ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَلوْ أَن رَجُلا رَهَن جَارِيَةَ عَبْدٍ لَهُ لَمْ يَكُنْ لسَيِّدِ هَذا العَبْدِ أَنْ يَطَأَهَا . **قَال مَالكٌ** : وَكَذلكَ لوْ رَهَنهُمَا جَمِيعًا - عَبْدهُ وَأَمَتهُ - لَمْ يَكُنْ للعَبْدِ أَنْ يَطَأَهَا . **قَال أَشْهَبُ** : إنْ وَطِئَ العَبْد جَارِيَتَهُ بأَمْرِ المُرْتهِنِ فَقَدْ أَفْسَد رَهْنهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ افْتَكَّهُمَا السَّيِّد ، أَتَكُونُ الجَارِيَةُ للعَبْدِ كَمَا هِيَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : وَسَوَاءٌ إنْ كَان رَهَنهَا السَّيِّد وَحْدهَا ثُمَّ افْتكَّهَا ، أَوْ رَهَنهَا هِيَ وَسَيِّدهَا العَبْد ثُمَّ افْتَكَّهُمَا ، أَهُمَا سَوَاءٌ أَتَكُونُ الجَارِيَةُ للعَبْدِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنهُ إذا افْتَكَّهَا السَّيِّد رَجَعَتْ إلى العَبْدِ بحَال مَا كَانتْ قَبْل الرَّهْنِ ، وَكَذلكَ إذا رَهَنهُمَا جَمِيعًا فَافْتَكَّهُمَا هُوَ أَبْيَنُ مِنْهُ حِين رَهَنهَا دونهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ وَقَدْ رَهَنهَا قَبْل ذلكَ ، أَيَجُوزُ هَذا التَّزْوِيجُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إيَّاهَا ؛ لأَن التَّزْوِيجَ عَيْبٌ يَلحَقُ الجَارِيَةَ ، فَلَيْس للسَّيِّدِ أَنْ يُدْخِل فِي الرَّهْنِ مَا يُنْقِصهُ إلا أَنْ يَرْضَى بذلكَ المُرْتهِنُ فَإِنْ رَضِيَ بذلكَ جَازَ .

فِي الرَّهْنِ بِالسَّلَفِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ارْتهَنْت مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً ، قِيمَتُهَا خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ بخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَسْلفْته إيَّاهَا ، ثُمَّ جَاءَنِي بَعْد ذلكَ فقَال : أَسْلفْنِي خَمْسَمِائَةٍ أُخْرَى . فقَال : لا ، إلا أَنْ تَرْهَنَنِي جَارِيَتَكَ فُلانةَ الأُخْرَى بجَمِيعِ الأَلفِ - وَقِيمَتُهَا أَلفُ دِرْهَمٍ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِي هَذا ؛ لأَن هَذا قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . أَلا تَرَى أَنهُ أَقْرَضَهُ عَلى أَنْ زَادهُ فِي سَلفِهِ الأَوَّل رَهْنًا ، **قُلتُ** : وَكَذلكَ لوْ أَن رَجُلا أَتَى إلى رَجُلٍ لهُ عَليْهِ دَيْنٌ فقَال : أَنا أُقْرِضُكَ أَيْضًا عَلى أَنْ تَرْهَنَنِي رَهْنًا بجَمِيعِ حَقِّي الأَوَّل وَالآخِرِ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ وَقَعَ هَذا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فَاسِدًا جَهِلُوا ذلكَ حَتَّى قَامَتْ الغُرَمَاءُ فَفَلسُوا المُسْتَسْلفَ أَوْ مَاتَ وَقَامَتْ الغُرَمَاءُ ، أَيَكُونُ الرَّهْنُ الثانِي الذِي كَان فَاسِدًا رَهْنًا أَمْ لا؟ وَيَكُونُ المُرْتهِنُ أَوْلى بهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِي لا أَرَاهُ رَهْنًا إلا بالسَّلفِ الآخَرِ ، وَلا يَكُونُ الرَّهْنُ فِي شَيْءٍ مِنْ السَّلفِ الأَوَّل ؛ لأَنهُ سَلفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً .

فِي ارْتِهَانِ الدَّيْنِ يَكُونُ عَلى الرَّجُلِ

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَل يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَنْ يَرْتهِنِ الرَّجُلُ الديْن يَكُونُ لهُ عَلى

رَجُلٍ وَيَبْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا ، أَوْ يَسْتَقْرِضَ مِنْهُ قَرْضًا فَيُقْرِضَهُ ، وَيَرْتَهِن مِنْهُ الدَيْن الذِي لهُ عَلى ذلكَ الرَّجُلِ ؟ فَقَالَ : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ ، لهُ أَنْ يَرْتَهِن ذلكَ فَيَقْبِضَ ذِكْرَ الحَقِّ وَيُشْهِد . **قُلتُ** : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَتَبَ ذِكْرَ حَقٍّ ؟ **قَال** : يُشْهِد وَتُجْزِئُهُ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان لرَجُلٍ عَليَّ دَيْنٌ فَبعْتُهُ بَيْعًا وَارْتَهَنْتُ مِنْهُ الدَيْن الذِي لهُ عَليَّ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ وَهُوَ أَقْوَاهُمَا . **قَال** : وَ**قَال مَالكٌ** فِيمَنْ ارْتَهَن دَيْنًا عَلى غَيْرِهِ : إن ذلكَ جَائِزٌ ، فَهَذَا جَائِزٌ لمَا عَليْهِ.

تم كتاب الرهن بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الغصب

❊ ❊ ❊

كتاب الغصب (١)

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني كَسَرْتُ صَحْفَةً لرَجُلٍ كَسْرًا فَاسِدًا صَيَّرْتُهَا فِلقَتَيْنِ ، أَوْ كَسرْتُهمَا كَسْرًا غَيْرَ فَاسِدٍ ، أَوْ كَسَرْتُ لهُ عَصًا كَسْرًا فَاسِدًا أَوْ غَيْرَ فَاسِدٍ ، أَوْ شَقَقْتُ لهُ ثوْبًا فَأَفْسَدْتُ الثوْبَ ، شَقَقْتُهُ بِنِصْفَيْنِ أَوْ شَقَقْتُهُ شَقًّا قَليلا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَفْسَد لرَجُلٍ ثوْبًا ، قَال مَالكٌ : إنْ كَان الفَسَاد يَسِيرًا رَأَيْتُ أَنْ يَرْفُوهُ ثُمَّ يَغْرَمَ مَا نقصَهُ بَعْد الرَّفْوِ ، وَإنْ كَان الفَسَاد كَثِيرًا فَإنهُ يَأْخُذ الثوْبَ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يوْمَ أَفْسَدهُ لرَب الثوْب . وَكَذلكَ المَتَاعُ مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الثوْب ، فَكُلُّ الذِي سَأَلت عَنْهُ هُوَ عِنْدِي عَلى مِثْل هَذا المَحْمَل .

قُلتُ : فَإنْ قَال رَبُّ الثوْب : لا أُسَلمُ الثوْبَ وَقَدْ أَفْسَدهُ فَسَادًا فَاحِشًا ، فَقَال : لا أُسَلمُهُ وَلكِنِي أُتْبِعُهُ بمَا أَفْسَدهُ مِنْ ثوْبي ؟ قَال : هُوَ مُخَيَّرٌ فِي ذلكَ ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يُسَلمَهُ وَيَأْخُذ قِيمَتَهُ فَعَل ، وَإنْ شَاءَ احْتَبَسَهُ وَأَخَذ مَا نقَصَهُ . وَإنمَا فَرَّقَ مَا بَيْنهُ إذا أَفْسَدهُ فَسَادًا كَثِيرًا وَإذا أَفْسَدهُ فَسَادًا يَسِيرًا أَن اليَسِيرَ لا مَضَرَّةَ فِيهِ عَلى صَاحِبِهِ . فَلذلكَ لمْ يَكُنْ لهُ خِيَارٌ وَلمْ يَلزَمْ مَنْ فَعَل ذلكَ بهِ ، وَإنهُ حِين أَفْسَدهُ فَسَادًا كَثِيرًا ، فَصَاحِبُهُ يَحْتَجُّ يَقُولُ : أَبْطَل عَليَّ ثوْبي فَلذلك يُخَيَّرُ . قَال : وَلقَدْ كَان مَالكٌ - دهْرَهُ - يَقُولُ لنا فِي الفَسَادِ : يَغرَمُ مَا نقَصَهُ وَلا يَقُولُ يَسِيرًا وَلا كَثِيرًا ، ثُمَّ وَقَفَ بَعْد ذلكَ فَقَال : هَذا القَوْل فِي الفَسَادِ الكَثِيرِ . وَهُوَ أَيْضًا لا مَضَرَّةَ فِيهِ عَلى الذِي أَفْسَدهُ ؛ لأَنهُ إنمَا يَطْرَحُ عَنْهُ بقَدْرِ الذِي بَقِيَ فِي يَديْ صَاحِبِ الثوْب ، وَهُوَ قِيمَتُهُ التِي كَان يَغْرَمُ . وَليْسَ هَذا بَيْعًا مِنْ البُيُوعِ يُخَيَّرُ فِيهِ ، إنمَا هَذِهِ جنايَاتٌ ، فَالمَجْنِيُّ عَليْهِ هُوَ الذِي يُخَيَّرُ كَمَا وَصَفْتُ لكَ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ جَارِيَةً فَزَادَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا أَوْ قَتَلَهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ لَوْ أَنَّ رَجُلا غَصَبَ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ وَقِيمَتُهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ ، فَزَادَتْ عِنْدَهُ حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ ، ثم بَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ أَوْ وَهَبَهَا أَوْ قَتَلَهَا أَوْ تَصَدَّقَ بهَا فَفَاتَتْ الْجَارِيَةُ ، مَا يَكُونُ عَلَى الْغَاصِبِ ؟ وَهَلْ يَكُونُ رَبُّ الْجَارِيَةِ مُخَيَّرًا فِي هَذا ، فِي أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَتَهَا يوْمَ غَصَبَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يوْمَ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا أَوْ تَصدَّقَ بهَا أَوْ يُجِيزَ بَيْعَهُ ؟ هَلْ يَكُونُ مُخَيَّرًا فِي هَذا كُلِّهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَمَّا إذا فَاتَتْ الْجَارِيَةُ عِنْدَهُ

---

(١) قال أبو البركات : الغصب : أخذ مال أي: استيلاء عليه قهرًا على واضع يده عليه تعديًا ، أي : ظلمًا بلا حرابة . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ١٥٧) .

وَقَدْ زَادَتْ قِيمَتُهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ عِنْدَ مَالِكٍ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصَبَهَا . وَأَمَّا إذا بَاعَهَا ، فَرَبُّ الْجَارِيَةِ بِالْخِيَارِ ، إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بَيْعَهُ وَأَخَذ الثمَنَ . وَأَمَّا إنْ قَتَلَهَا الْغَاصِبُ وَقَدْ زَادَتْ عِنْدَهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إلا قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصَبَهَا ، أَلا تَرَى أَنهَا لَوْ نقصَتْ لَكَانَ ضَامِنًا لِقِيمَتِهَا يَوْمَ غَصَبَهَا ، فَكَذلِكَ إذا زَادَتْ ، وَلا يُشْبهُ الأَجْنَبِيَّ إذا قَتَلَهَا عِنْدَ الْغَاصِبِ ، فَلَيْسَ عَلَى الأَجْنَبِيِّ إلا قِيمَتُهَا يَوْمَ قَتَلَهَا ، وَتَكُونُ الْقِيمَةُ لِصَاحِبِ الْجَارِيَةِ ، إلا أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا يَوْمَ غَصَبَهَا الْغَاصِبُ ، فَيَكُونُ عَلَى الْغَاصِبِ تَمَامُ قِيمَتِهَا يَوْمَ غَصَبَهَا .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ جَارِيَةً فَبَاعَهَا مِنْ رَجُلٍ فَمَاتَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَأَتَى سَيِّدُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً ، فَبَاعَهَا مِنْ رَجُلٍ فَمَاتَتْ عِنْد الْمُشْتَرِي فَأَتَى سَيِّدهَا ، مَا يَكُونُ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لَيسَ لسَيِّدِهَا على هَذا الذِي اشْتَرَاهَا قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَنهَا قَدْ مَاتَتْ وَتَكُونُ لسَيِّدِهَا عَلى الذِي اغْتَصَبَهَا قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصَبَهَا إنْ أَحَبَّ ، وَإِنْ أَرَاد أَنْ يُمْضِيَ البَيْعَ وَيَأْخُذ الثمَن الذِي بَاعَهَا بِهِ الغَاصِبُ فَذلكَ لهُ .

قُلتُ : فَهَل يَكُونُ لهُ أَنْ يُضمِّن الغَاصِبَ قِيمَةَ الجَارِيَةِ يَوْمَ بَاعَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : وَلَم أَجزْتَ لهُ أَنْ يُجيزَ بَيْعَ الغَاصِب الجَارِيَةَ بَعْد مَوْتِهَا ، وَإِنمَا يَقعُ البَيْعُ السَّاعَةَ حِين يُجيزُ سَيِّدهَا البَيْعَ وَالجَارِيَةُ مَيْتَةٌ ، وَبَيْعُ المَوْتى لا يَحِلُّ ؟ قَال : لَيْسَ هَذا بَيْعُ المَوْتى ، إنمَا هَذا رَجُلٌ أَخَذ ثمَن سِلعَتِهِ ، وَلا يُلتَفَتُ فِي هَذا إلى حَيَاتِهَا وَلا إلى مَوْتِهَا إذا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذ الثمَن الذِي بِيعَتْ بهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ فَبَاعَهَا فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ وَهُوَ لا يَعْلَمُ بِالغَصْبِ فَقُتِلَتْ عِنْدَهُ فَأَخَذ لهَا أَرْشًا ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً ، فَبَاعَهَا فِي سُوق الْمُسْلمِين فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ وَهُوَ لا يَعْلَمُ أَنهَا مَغْصُوبَةٌ ، فَقُتِلَتْ عِنْدهُ فَأَخَذ لهَا أَرْشًا ، ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدهَا فَاسْتَحَقَّهَا ؟ قَال : سَيِّدهَا مُخَيَّرٌ فِي قَوْل مَالكٍ ، إنْ شَاءَ أَخَذ قِيمَتَهَا مِنْ الغَاصِب يَوْمَ غَصَبَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذ الثمَن الذِي بَاعَهَا بِهِ الغَاصِبُ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن لسَيِّدِهَا أَيْضًا ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذ مِنَ الْمُشْتَرِي العَقْـل الـذِي أَخَذهُ مِنَ الذِي قَتَل الجَارِيَةَ ، ويَرْجعُ المُشْتَرِي إِنْ أَخَذ السَّيِّد مِنْـهُ ذلـكَ العَقْـل عَلـى البَـائِعِ بالثمَنِ .

قُلتُ : فَإِنْ كَان المُشْتَرِي هُوَ نفسُهُ قَتلهَا ، فَأَرَاد سَيِّد الجَارِيَـةِ حِين اسْـتَحَقَّهَا أَنْ يُضَـمِّنَهُ قِيمَةَ جَارِيَتِهِ ؛ لأَنَهُ هُوَالذِي قَتَلهَا ؟ قَال : ذلكَ لهُ ، وَمَـا سَـمِعْتُهُ مِـنْ مَالـكٍ . قُلـتُ : فَـإِنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا لقَتْلهِ إِيَّاهَا ، أَتَرُدهُ عَلى بَائِعِهِ بالثمَنِ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَإِنمَا قُلـتُ لـكَ : إِنـهُ يُضَمَّنُ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِيمَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فِي سُوق المُسْلمِين أَوْ ثِيَابًا ، فَأَكَل الطَّعَامَ أَوْ لـبسَ الثِّيَابَ ، فَاسْتَحَقَّ ذلكَ رَجُلٌ : إِن المُسْتَحِقَّ يَأْخُذ مِنَ الْمُشْتَرِي طَعَامًا مِثْلهُ ، وَيَأْخُذ مِنْهُ قِيمَـةَ الثِّيَاب ، وَكَذلكَ قَتْلُهُ الجَارِيَةَ ، وَإِنمَا يُوضَعُ عَنْهُ مَوْتُهَـا ؛ لأَنَـهُ أَمْـرٌ مِـنْ اللهِ تَعَـالى يُعْـرَفُ ، وَالثِّيَابُ وَالطَّعَامُ كَذلكَ أَيْضًا لوْ جَاءَهُ أَمْرٌ مِنَ اللهِ يُعْرَفُ فَهَلكَ لمْ يَضْمَنْ المُشْتَرِي قَليلا وَلا كَثِيرًا .

فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فِي سُوق المُسْلمِين فَقَطَعَ يَدهَا أَوْ فَقَأَ عَيْنهَا فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً فِـي سُـوقِ المُسْـلمِين فَقطَعْـتُ يَـدهَا أَوْ فَقَـأْتُ عَيْنهَـا فَاسْتَحقَّهَا رَجُلٌ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ الجَارِيَةَ وَيُضَمِّنَنِي مَا نقصَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الثوْب يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ فِي سُوقِ المُسْلمِين ، فَيَلبَسُهُ فَيَتَغَيَّـرُ مِـنْ لُبْسِـهِ ثُـمَّ يَسْـتَحِقُّهُ رَجُلٌ : إِنهُ يَأْخُذهُ وَيَضْمَنُ المُشْتَرِي مَا نقَصَ لُبْسُـهُ الثـوْبَ ، إِلا أَنْ يَشَـاءَ أَنْ يُمْضِـيَ البَيْـعَ فَذلكَ لهُ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ فِي هَذا مِثْلُ الثوْب ، لهُ أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ وَيُضَمِّنكَ مَـا نقَصَـهَا جنايَتُكَ . قُلتُ :أَرَأَيْت مُشْتَرِي الثوْب إِذا أَخَذ رَبُّ الثوْب الثوْبَ ، وَأَخَـذ مِنْـهُ مَـا نقصَـهُ اللُّبْسُ ، أَيَرْجعُ بالثمَنِ عَلى البَائِعِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال :نعَمْ .

فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً مَغْصُوبَةً وَلا عِلمَ لهُ فَأَصَابَهَا أَمْرٌ مِنَ السَّمَاءِ

قُلـتُ :أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً فِـي سُـوق المُسْـلمِين وَهِـيَ مَغْصُـوبَةٌ - وَلا أَعْلـمُ - فَأَصَابهَا عِنْدِي عَيْبٌ مِنْ السَّمَاءِ - ذهَابُ عَيْنٍ أَوْ ذهَابُ يَدٍ - أَيَكُونُ لسَيِّدِهَا إِذا اسْـتَحَقَّهَا أَخْذهَا ، وَيُضَمِّنُنِي مَا نقصَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ :لا ، وَلكِنْ لـهُ أَنْ يَأْخُـذهَا

إنْ شَاءَ ناقِصَةً ، وَلا شَيْءَ لَهُ عَلى الغَاصِب ، وَإنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذ الثمَن الذِي بَاعَهَا بِهِ الغَاصِبُ وَيُسلمهَا ، وَهَذا فِي الثمَنِ قَوْلُ مَالكٍ ، وَإنْ شَاءَ أَنْ يُضَمِّن الغَاصِبَ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَهَا ، وَهَذا أَيْضًا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : وَلِمَ لا تَجْعَلُهُ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ ، وَيَأْخُذ مَا نقَصَهَا العَيْبُ الذِي حَدث بهَا عِنْد المُشْتَرِي مِنْ الغَاصِب ؟ قَال : لأَن الغَاصِبَ لوْ لَمْ يَبعْهَا وَكَانَتْ الجَارِيَةُ عِنْدهُ فَذهَبَتْ عَيْنُهَا مِنْ أَمْر مِنْ السَّمَاءِ ، لَمْ يَكُنْ لِرَب الجَارِيَةِ أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ ، وَيَضْمَنُ الغَاصِبُ مَا نقَصَهَا عِنْدهُ ، إلا أَنْ يَأْخُذهَا مَعِيبَةً وَلا شَيْءَ لهُ ، أَوْ يُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَهَا .

قُلتُ : فَلِمَ قُلتَ : إذا بَاعَهَا الغَاصِبُ فَحَدث بهَا عِنْد المُشْتَرِي عَيْبٌ : إنهُ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ ، وَلا شَيْءَ لهُ عَلى الغَاصِب وَلا عَلى المُشْتَرِي مِمَّا نقَصَهَا العَيْبُ ؟ قَال : أَمَّا المُشْتَرِي فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ العَيْب الذِي أَصَابَهَا عِنْدهُ مِنْ السَّمَاءِ ؛ لأَنهُ اشْتَرَى فِي سُوقِ المُسْلِمِين . وَأَمَّا الغَاصِبُ ، فَإنمَا امْتَنعْتُ مِنْ أَنْ أَجْعَل عَليْهِ مَا نقَصَ الجَارِيَةَ العَيْبُ الذِي أَصَابَهَا عِنْد المُشْتَرِي ؛ لأَني لوْ جَعَلتُ ذلكَ عَليْهِ ، لَمْ يَكُنْ لي بُدٌّ مِنْ أَنْ أَجْعَل الغَاصِبَ يَرُد الثمَن عَلى المُشْتَرِي إذا أُخِذتْ الجَارِيَةُ مِنْهُ ، فَإذا رَد الثمَن وَجَعَلتُ عَلى الغَاصِب أَيْضًا قِيمَةَ العَيْب الذِي أَصَابَهَا عِنْد المُشْتَرِي ، فَيَكُونُ الغَاصِبُ رَد الجَارِيَةَ وَأُغْرِمَ قِيمَةَ العَيْب الذِي أَصَابَهَا عِنْد المُشْتَرِي ، وَهُوَ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَرْجعَ بِقِيمَةِ ذلكَ العَيْب عَلى المُشْتَرِي ؛ لأَن المُشْتَرِيَ لا يَضْمَنُ عِنْد مَالكٍ مَا أَصَابَهَا عِنْدهُ مِنْ عَيْبٍ مِنْ السَّمَاءِ إذا اسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ ، فَلا أَرَى لرَبهَا إنْ أَصَابَهَا عِنْد المُشْتَرِي أَمْرٌ مِنْ اللهِ إلا أَنْ يَأْخُذهَا نَاقِصَةً ، أَوْ يُضَمِّن الغَاصِبَ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَهَا ، أَوْ يُجِيزَ البَيْعَ فَيَأْخُذ الثمَن .

فِيمَنْ غَصَبَ دابَّة فَبَاعَهَا فِي سُوقِ المُسْلِمِين فَقَطَعَ يَدهَا أَوْ فَقَأَ عَيْنهَا فَاسْتَحَقَّهَا رَجُل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ دابَّةً أَوْ جَارِيَةً ، فَبِعْتُهَا مَنْ رَجُلٍ ، فَأَتَى رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا وَهِيَ عِنْد المُشْتَرِي بحَالهَا لَمْ تَحِل عَنْ حَالهَا ، فَأَرَاد أَنْ يُضَمِّنَنِي قِيمَتَهَا ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ عِنْد مَالكٍ ، إنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذهَا أَوْ يُجِيزَ البَيْعَ ؛ لأَنهَا لَمْ تَتَغَيَّرْ عَنْ حَالهَا . أَلا تَرَى أَنهَا لوْ كَانَتْ عِنْد الغَاصِب لَمْ تَتَغَيَّرْ عَنْ حَالهَا ، فَأَرَاد المُسْتَحِقُّ أَنْ يُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَهَا لَمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ ، وَليْسَ لهُ إلا جَارِيَتُهُ أَوْ دابَّتُهُ أَوْ ثمَنُهَا إنْ أَجَازَ البَيْعَ يَأْخُذهُ مِنْ الغَاصِب .

قَالَ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ فِي الدابَّةِ : إلا أَنْ يَكُونَ اسْتَعْمَلَهَا فَأَعْجَفَهَا أَوْ أَدْبَرَهَا أَوْ نقصَهَا ، فَإِن لَهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْ الغَاصِب قِيمَةَ دابَّتِهِ يَوْمَ غَصْبِهَا . فَقُلتُ لَهُ : أَفَلَهُ أَنْ يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ كِرَاءَ مَا اسْتَعْمَلَهَا ؟ قَال : لا ، إنمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذهَا إِنْ وَجَدهَا عَلى حَالِهَا ، أَوْ يَأْخُذ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا إذا كَان دخَلهَا نقْصٌ ، وَلا شَيْءَ لَهُ مِنْ عَمَلهَا . قَال : وَكَذلكَ إذا خَرَجَتْ مِنْ يَدِهِ إلى غَيْرِهِ بِبَيْعٍ بَاعَهَا فَلمْ تَتَغَيَّرْ ، فَلَيْسَ لربهَا إذا وَجَدهَا بحَالِهَا إلا سِلعَتَهُ ، أَوْ الثمَنُ الذِي بَاعَهَا بِهِ الغَاصِبُ . وَلا يُنْظَرُ فِي هَذا وَإِنْ حَالتْ الأَسْوَاقُ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ الأُولى فِي حَوَالةِ الأَسْوَاقِ فِي الغَصْب : إنهُ لا يُلتَفَتُ إلى ذلكَ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ جَارِيَةً فَأَصَابَهَا عَيْبٌ مُفْسِدٌ ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا أَوْ وَلدتْ عِنْدهُ فَأَتَى رَبُّهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ جارِيَةً أَوْ عَبْدًا ، فَأَصَابَهَا عِنْدهُ عَيْبٌ قَليلٌ غَيْرُ مُفْسِدٍ ، فَاسْتَحقَّهَا رَبُّهَا ، فَأَرَدْتُ أَنْ أُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا ، وَقَال الغَاصِبُ : لَيْسَ ذلكَ لكَ ، إنمَا لكَ أَنْ تَأْخُذ جَارِيَتَكَ وَأَضْمَنُ لكَ مَا نقصَهَا العَيْبُ ؛ لأَن العَيْبَ غَيْرُ مُفْسِدٍ . مَا القَوْلُ فِي هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال لِي مَالكٌ : لَيْسَ لَهُ إلا جَارِيَتُهُ إلا أَنْ تَنْقُصَ فِي بَدنِهَا ، وَلمْ يَقُل : لي نُقْصَانٌ قَليلٍ وَلا كَثِير ، وَذلكَ عِنْدِي سَوَاءٌ إِنْ نقَصَتْ قَليلا أَوْ كَثِيرًا إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذهَا مَعِيبَةً عَلى حَالِهَا ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا فَذلكَ لَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ جَارِيَتِي ، فَوَلدتْ عِنْدهُ أَوْلادًا فَمَاتَ الأَوْلاد عِنْدهُ ، أَيَضْمَنُهُمْ لي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا ضَمَان عَلَيْهِ فِيمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ قَتَلهُمْ ، أَيَضْمَنُهُمْ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا قَطَعَ يَد عَبْدِي ، أَوْ يَد أَمَتِي ، أَوْ فَقَأَ أَعْيُنَهُمَا ، أَوْ قَطَعَ أَيْدِيَهُمَا ، أَوْ قَطَعَ أَرْجُلهُمَا جَمِيعًا ، أَوْ قَطَعَ يَدًا أَوْ رِجْلا ، مَا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يَضْمَنُ الجَانِي عَلى العَبْدِ قِيمَةَ العَبْدِ كُلهَا إذا كَانتْ جنايَتُهُ عَليْهِ قَدْ أَفْسَدتْهُ بمَنْزِلةِ مَا أَفْسَد مِنْ العُرُوضِ . وَنحْنُ نقولُ : إنهُ إذا كَان فَسَادًا لا مَنْفَعَةَ فِي العَبْدِ حَتَّى يُضَمَّنهُ مَنْ تَعَدى عَلَيْهِ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَكَان بمَنْزِلةِ مَنْ مَثل بعَبْدِهِ ، وَهُوَ رَأْيِي وَرَأْيُ مَنْ أَرْضَى مِنْ أَهْل العِلمِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا قَطَعَ يَد دابَّتِي ، أَوْ رِجْلهَا ، أَوْ فَقَأَ عَيْنهَا ، أَوْ قَطَعَ أُذنهَا ، أَوْ

ذنبها ؟ قال : الدابَّةُ بمَنْزِلةِ الثوْب إنْ كَان الذِي أَصابَهَا بِهِ عَيْبًا أَفْسَد الدابَّةَ حَتَّى يَكُون فِيهَا كَبيرُ مَنْفَعَةٍ أَخذهَا الجَانِي عَليْهَا وغَرِمَ جَمِيعَ قِيمَتِهَا لربهَا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فِي الثوْب . وَإِنْ كَان عَيْبًا يَسيرًا أُغْرِمَ مَا نقصَهَا مِثْلُ مَا قُلتُ لكَ فِي الثوْب ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : وَالغَنمُ وَالإِبلُ وَالبَقَرُ ، إذا أَصابَهَا رَجُلٌ بعَيْبٍ ؟ قَال : هَذا كُلُّهُ مِثْلُ الثوْب عِنْد مَالكٍ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فَكَبِرَتْ ثُمَّ مَاتَتْ أَوْ غَصَبَهَا صَغِيرَةً فَهَرِمَتْ أَوْ اخْتَلَفَتْ أَسْوَاقُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اغْتَصَبَ رَجُلٌ جَارِيَةً صَغِيرَةً فكَبُرَتْ عِنْدهُ حَتَّى نهَدتْ فَمَاتَتْ ، وَقِيمَتُهَا يَوْمَ اغْتَصَبَهَا مِائَةُ دِينار ، وَقِيمَتُهَا اليَوْمُ حِين مَاتَتْ أَلفُ دِينار ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يَضْمَن إلا قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبهَا وَلا يَضْمَنُ الزِّيَادةَ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : مَا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ السَّاعَةَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ جَارِيَةً شَابَّةً ، فَكَبِرَتْ عِنْدهُ حَتَّى صَارَتْ عَجُوزًا ، ثُمَّ أَقَمْت عَليْهِ البَيِّنةَ فَأَرَدْتُ أَنْ أُضَمِّنَهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبهَا مِني ، وَقَال الغَاصِبُ : هَذِهِ جَارِيَتُك خُذهَا ؟ قَال : الهَرَمُ فَوْتٌ ، وَلهُ القِيمَةُ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ لوْ غَصَبَهَا فَأَصَابَهَا عِنْد الغَاصِب عَيْبٌ مُفْسِدٌ ، كَان لربهَا أَنْ يُضَمِّنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهَا عِنْد مَالكٍ يَوْمَ غَصْبهَا ، وَكَذلكَ الهَرَمُ هُوَ بمَنْزِلةِ العَيْب المُفْسِدِ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي الهَرَمِ : إنهُ فِي البُيُوعِ فَوْتٌ ، فَكَذلكَ هُوَ فِي الغَصْب عِنْدِي .

فِيمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى أَن فُلانًا غَصَبَهُ جَارِيَتَهُ وَأَقَامَ شَاهِدًا آخَرَ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى أَن هَذا الرَّجُل غَصَبَنِي هَذِهِ الجَارِيَةَ وَأَقَمْت آخَرَ أَنهُ أَقَرَّ أَنهُ غَصَبَنِيهَا ؟ قَال : هَذِهِ الشَّهَادةُ جَائِزَةٌ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ أَني أَقَمْتُ شَاهِدًا عَلى أَنهُ غَصَبَنِيهَا ، وَأَقَمْتُ آخَرَ عَلى أَنهَا جَارِيَتِي ؟ قَال : لا أَرَاهَا شَهَادةً وَاحِدةً ، فَإِنْ كَان دخَل الجَارِيَةَ نقْصٌ ، حَلفَ مَعَ الذِي شَهِد لهُ أَنهُ غَصَبَهَا وَأَخَذ قِيمَتَهَا إنْ شَاءَ ، وَقَدْ كَان قَال : أَرَى أَن شَهَادتَهُمَا جَائِزَةٌ . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلى

أَرْضٍ أَنها لهُ وَأَقَامَ آخَرَ أَنها حَيِّزَهُ . قَال : قَال مَالكٌ : أَرَاهَا لهُ ؛ لأَن حَيِّزَهُ تَركَتُهُ فَأَرَاهُمَا قَدْ اجْتَمَعَا عَلى الشَّهَادةِ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : مَا مَعْنَى حَيِّزُهُ ؟ قَال : هُوَ كَقَوْلِكَ : هَذا حَيِّزُ فُلانٍ وَهَذا حَيِّزُ فُلانٍ .

فِيمَنْ اغتَصَبَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً فَبَاعَهَا فَضَاعَ الثمَنُ عِنْدهُ فَأَجَازَ البَيْعَ أَيكُونُ عَلَى الغَاصِبِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ جَارِيَةً فَبَاعَهَا ، فَضَاعَ الثمَنُ عِنْدهُ فَأَجَزْتُ البَيْعَ ، أَيَكُونُ عَلى الغَاصِبِ مِنْ الثمَنِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، عَلَيْهِ الثمَنُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إِنْ أَرَاد أَنْ يُجيزَ البَيْعَ فَذلكَ لهُ وَيَأْخُذ الثمَن مِنْ الغَاصِبِ . قُلتُ : وَلا تَرَاهُ إذا أَجَازَ البَيْعَ قَدْ جَعَل الغَاصِبَ مُؤْتَمَنًا فِي الثمَنِ ؟ قَال : لا ؛ لأَن الغَاصِبَ لمْ يَزَل ضَامِنًا للجَارِيَةِ حِين غَصَبَهَا ، أَوْ للثمَنِ حِين بَاعَهَا إِنْ أَرَاد رَبُّ الجَارِيَةِ أَنْ يُجيزَ البَيْعَ ، فَلا يُبْرِئُهُ مِنْ ضَمَانِهِ الذِي لزِمَهُ الأَدَاءُ .

فِيمَنْ غَصَبَ جَارِيَةَ رَجُلٍ فَبَاعَهَا فَولدتْ عِند المُشْتَرِي فَأَتَى رَبُّهَا فَأَجَازَ البَيْعَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ غَصَبْتُ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ فَبِعْتُهَا ، فَوَلدتْ عِنْد المُشْتَرِي ، فَأَتَى رَبُّهَا فَأَجَازَ البَيْعَ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا بَاعَهَا الغَاصِبُ فَأَرَاد بهَا أَنْ يُجيزَ البَيْعَ كَان ذلكَ لهُ ، وَلسْتُ أَلتَفِتُ إلى ولادتِهَا عِنْد المُشْتَرِي . أَلا تَرَى أَنها لوْ مَاتَتْ هِيَ نفْسُهَا ، فَأَجَازَ سَيِّدهَا البَيْعَ أَخَذ الثمَن ، وَكَان ذلكَ جَائِزًا ؟ فَلسْتُ أَلتَفِتُ إلى نُقْصَانِ الجَارِيَةِ وَلا إلى زِيَادتِهَا إذا أَجَازَ البَيْعَ ؛ لأَنهُ إِنمَا يُجيزُ اليَوْمَ أَمْرًا قَدْ كَان قَبْل اليَوْمِ ، فَإِذا أَجَازَ اليَوْمَ فَالجَارِيَةُ لمْ تَزَل للمُشْتَرِي مِنْ يَوْمِ اشْتَرَاهَا ، فَنمَاؤُهَا لهُ وَنُقْصَانُهَا عَلى المُشْتَرِي ، وَلهُ مِنْ يَوْمِ اشْتَرَاهَا إذا أَجَازَ رَبُّ الجَارِيَةِ البَيْعَ .

فِيمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً بعَيْنِهَا بَيَاضٌ فَبَاعَهَا الغَاصِبُ ثُمَّ ذهَبَ البَيَاضُ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَنِي جَارِيَةً - وَبعَيْنِهَا بَيَاضٌ - فَبَاعَهَا الغَاصِبُ ، ثُمَّ ذهَبَ

الْبَيَاضُ عِنْد الْمُشْتَرِي ، فَجَاءَ رَبُّهَا فَأَجَازَ الْبَيْعَ ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْد ذلكَ أَن الْبَيَاضَ قَدْ ذهَبَ مِنْ عَيْنِهَا ، فقَال : إِنمَا أَجَزْت الْبَيْعَ وَلا أَعْلَمُ بذهَاب الْبَيَاضِ مِنْ عَيْنِهَا ، وَأَنا الآن لا أُجِيزُ ؟ قَال: لا يُلتفَتُ إِلى قَوْلهِ وَالْبَيْعُ جَائِزٌ . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ اكْتَرَى مَنْ رَجُلٍ دابَّةً فَتَعَدى عَلَيْهَا فَضَلتْ مِنْهُ فِي تَعَدِّيهِ ، فَضَمَّنَهُ رَبُّ الدابَّةِ قِيمَتَهَا ، ثُمَّ أَصَابَهَا بَعْد ذلكَ الْمُتَعَدِّي ، فَأَرَاد رَبُّ الدابَّةِ أَخْذهَا ، قَال مَالكٌ : لا شَيْءَ لَهُ فِيهَا ، وَهِيَ للمُتَعَدِّي ؛ لأَنهُ قَدْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا . قَال مَالكٌ : وَلوْ شَاءَ صَبَرَ وَلَمْ يُعَجل حَتَّى يَنْظُرَ أَيَجِدهَا أَمْ لا . قُلتُ : فَمَسْأَلَتِي لا تُشْبهُ هَذِهِ ، قَال : أَجَل ، وَلكِنْ لوْ شَاءَ رَبُّ الجَارِيَةِ اسْتَثْبَتَ قَبْل أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَاهَا رَجُلٌ مِنْ الغَاصِبِ فَأَعْتَقَهَا ، ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا فَأَجَازَ الْبَيْعَ ، أَتكُونُ حُرَّةً بالعِتْقِ الذِي أَعْتَقهَا الْمُشْتَرِي قَبْل أَنْ يُجِيزَ رَبُّهَا الْبَيْعَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ: فَمَتَى جَازَ الْبَيْعُ أَقَبْل العِتْقِ أَوْ بَعْد العِتْقِ ؟ قَال : لمْ يَزَل الْبَيْعُ جَائِزًا ، فَإِنْ رَد الْبَيْعَ رَبُّهَا فَهُوَ مَرْدودٌ ، وَإِنْ أَجَازَهُ فَلَمْ يَزَل جَائِزًا ؛ لأَن العِتْقَ إِنمَا وَقَعَ يَوْمَ وَقَعَ الْبَيْعُ فَصَارَ بَيْعًا جَائِزًا ، إلا أَنْ يَرُد الْبَيْعَ الْمُسْتَحِقُّ ، فَلذلكَ جَازَ العِتْقُ وَصَارَ نمَاؤُهُ وَنُقْصَانُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي فَأَتَى سَيِّدهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ وَيَرُدهَا فِي الرِّقِّ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَإِنْ كَانتْ قَدْ نقَصَتْ أَوْ زَادتْ فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَلهُ أَنْ يَأْخُذهَا وَيُبْطِل العِتْقَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ .

فِيمَنْ بَاعَ الجَارِيَةَ فَأَقَرَّ أَنهُ اغْتَصَبَهَا مِنْ فُلانٍ أَيُصَدقُ عَلى الْمُشْتَرِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ بِعْتُ جَارِيَةً ، ثُمَّ إِني أَقْرَرْت أَني قَدْ غَصَبْتُهَا مِنْ فُلان ، أَأُصَدقُ عَلى الْمُشْتَرِي فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَني لا أَرَى أَنْ يُصَدقَ عَليْهِ ، وَأَرَاهُ ضَامِنًا لقِيمَتِهَا للمَغْصُوب مِنْهُ يَوْمَ غَصَبهَا ، إلا أَنْ يَشَاءَ الْمَغْصُوبُ أَنْ يَأْخُذ الثمَن الذِي بَاعَهَا بهِ فَذلكَ لهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اغْتَصَبْت جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ فَبِعْتُهَا مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ لقِيتُ الذِي اغْتَصَبْتهَا مِنْهُ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ ، ثُمَّ أَرَدْت أَنْ آخُذهَا مِنْ الْمُشْتَرِي الذِي اشْتَرَاهَا مِني ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ

لكَ ، وَأَرَى بَيْعكَ فِيهَا جَائِزًا وَإِنْ كَان البَيْعُ قَبْل اشْتِرَائِكَ إِيَّاهَا ؛ لأَنكَ إنما تَحللت صَنِيعكَ فِي الجَارِيَةِ مِنْ الذِي اغْتَصَبْتَهَا مِنْهُ ، فَكَأَنهُ أَخَذ مِنْكَ قِيمَةَ الجَارِيَةِ حِين اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ وَلسْتَ أَنتَ فِي هَذا كَغَيْرِكَ ، وَأَرَى البَيْعَ الذِي كَان فِيمَا بَيْنك وَبَيْن مُشْتَرِي الجَارِيَةِ مِنْكَ جَائِزًا ، لَيْسَ لكَ أَنْ تَنْقُضَهُ ، وَلَيْس لأَحَدٍ أَنْ يَنْقُضَ بَيْعَكَ إلا المَغْصُوبَ مِنْهُ الجَارِيَة ، أَوْ مُشْتَرِيَهَا مِنْكَ إِنْ أَرَاد أَنْ يَرُدهَا عَلَيْكَ إذا عَلمَ أَنهَا غَصْبٌ ، وَكَان المَغْصُوبُ مِنْهُ غَائِبًا ؛ لأَن رَبَّ الجَارِيَةِ إِنْ أَحَبَّ أَخْذ جَارِيَتِهِ فَذلكَ لهُ ، وَيَكُونُ هَذا نَقْضًا للبَيْعِ الذِي بَاعَهَا بِهِ الغَاصِبُ ، وَلأَن المُشْتَرِيَ إِنْ كَان رَبُّ الجَارِيَةِ بَعِيدًا فَقَال : أَنا أَرُدهَا وَلا أَضْمَنُهَا ، فَيَكُونُ رَبُّهَا عَليَّ بالخِيَار إذا جَاءَ ، فَيَكُونُ ذلكَ لهُ ، وَهُوَ رَأْيِي . وَإِنْ وَجدَهَا رَبُّهَا عِنْد رَجُلٍ فَبَاعَهَا مِنْ رَجُلٍ قَدْ رَآهَا ، وَقَدْ عَرَفَ شَأْنهَا أَيْضًا مِنْ غَيْرِ الغَاصِب وَمِنْ غَيْرِ الذِي اشْتَرَاهَا مِنْ الغَاصِب ، فَهُوَ أَيْضًا نَقْضٌ لبَيْعِ الغَاصِب ؛ لأَن الذِي اشْتَرَاهَا مِنْ رَبهَا ، لهُ أَنْ يَأْخُذهَا مِنْ الذِي اشْتَرَاهَا مِنْ الغَاصِب .

قُلتُ : فَإِنْ عَلمَ المُشْتَرِي أَن الجَارِيَةَ مَغْصُوبَةٌ ، وَأَتَى رَبُّهَا فَقَال : قَدْ أَجَزْت البَيْعَ ، وَقَال المُشْتَرِي : لا أَقْبَلُ الجَارِيَةَ ؛ لأَنهَا غُصِبَتْ ؟ قَال : يَلزَمُهُ البَيْعُ . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ الرَّجُل يَفْتَاتُ عَلى الرَّجُل فَيَبيعُ سِلعَتَهُ وَهُوَ غَائِبٌ فَيَعْلمُ بذلكَ المُشْتَري فَيُريد رَدهَا ، وَيَقُولُ بَائِعُهَا : أَنا أَستَأْنِي رَأْيَ صَاحِبهَا فِيهَا . قَال مَالكٌ : لَيسَ ذلكَ لهُ ، وَلهُ أَنْ يَرُدهَا . قَال : فَإِنْ كَان المَغْصُوبُ مِنْهُ غَائِبًا كَان بحَال مَنْ أُفْتِيتَ عَليْهِ ، وَإِنْ كَان حَاضِرًا فَأَجَازَ البَيْعَ جَازَ ، وَلَيْسَ للمُشْتَرِي أَنْ يَأْبى ذلكَ إذا أَجَازَهُ رَبُّ السِّلعَةِ ، وَإِنمَا لهُ أَنْ يَرُد إذا كَان رَبُّ السِّلعَةِ غَائِبًا ؛ لأَنهُ يَقُولُ : لا أُوقِفُ جَارِيَةً فِي يَدِي أُنْفِقُ عَلَيْهَا وَصَاحِبُهَا عَليَّ بالخِيَار فِيهَا . وَهَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ عَلى رَجُلٍ أَنهُ غَصَبَنِي جَارِيَةً ، وَالجَارِيَةُ مُسْتَهْلكَةٌ وَلا يَعْرِفُ الشُّهُود مَا قِيمَتُهَا ، أَيُقَالُ لهُمْ : صِفُوهَا فَيُدْعَى لصِفَتِهَا المُقَوِّمُون ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالُوا : نشْهَد أَنهُ غُصِبَ مِنْهُ جَارِيَةٌ ، وَلا ندْرِي الجَارِيَةَ أَهِيَ المَغْصُوبَةُ مِنْهُ أَمْ لا ؟ قَال : إذا شَهِدوا أَنهُ غَصَبَهَا مِنْهُ فَهِيَ عِنْدنا لهُ ، وَقَال : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا شَهِدوا على رَجُلٍ أَنهُ نزَعَ هَذا الثوْبَ مِنْ هَذا الرَّجُل ، غَصَبَهُ إِيَّاهُ السَّاعَةَ ، وَلكِنْ قَالُوا : لا ندْرِي الثوْبُ

للمَغْصُوب مِنْهُ أَمْ لا ، أَمَا كُنْتَ تَرُدهُ عَلَيْهِ ، فَالأَمَةُ بِهَذِهِ المَنْزِلَةِ .

فِيمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً فَادعَى أَنهُ قَدْ اسْتَهْلَكَهَا أَوْ قَال: هَلكَتْ فَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا

قُلتُ :أَرَأَيْتَ إِنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ جَارِيَةً فَادعَى أَنهُ اسْتَهْلكَهَا ، أَوْ قَال : هَلكَتْ الجَارِيَةُ ، فَاخْتَلَفْنا فِي صِفَتِهَا أَنَا وَالغَاصِبُ ؟ قَال :القَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ فِي الصِّفَةِ إذا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ أَتَى بِمَا لا يُشْبِهُ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَغْصُوب مِنْهُ الجَارِيَةُ فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ . قُلتُ :فَإِنْ ضَمِنهَا قِيمَتَهَا ، ثُمَّ ظَهَرَتْ الجَارِيَةُ عِنْد الغَاصِبِ بَعْد ذلكَ ، أَيَكُونُ للمَغْصُوب مِنْهُ أَنْ يَأْخُذهَا وَيَرُد القِيمَةَ ؟ قَال :إِنْ عَلمَ أَن الغَاصِبَ أَخْفَاهَا عَلى المَغْصُوب مِنْهُ ، فَلهُ أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ . وَإِنْ لمْ يَعْلمْ ذلكَ فَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا إلا أَنْ يَكُون الغَاصِبُ حَلفَ عَلى صِفَتِهَا وَغَرِمَ قِيمَةَ تِلكَ الصِّفَةِ ، فَظَهَرَتْ الجَارِيَةُ بَعْد ذلكَ مُخَالفَةً لِتلكَ الصِّفَةِ خِلافًا بَيِّنًا ، فَيَكُونُ للمَغْصُوب مِنْهُ الجَارِيَةُ أَنْ يَرُد مَا أَخَذ وَيَأْخُذ جَارِيَتَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَحَبَسَ مَا أَخَذ مِنْ قِيمَةِ جَارِيَتِهِ ؛ لأَنهُ إنمَا جَحَدهُ بَعْضَ القِيمَةِ ، فَلذلكَ رَجَعَ عَليْهِ بِالذِي جَحَدهُ . قُلتُ :وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال :هَذا رَأْيِي .

قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ انْتَهَبَ مِنْ رَجُلٍ صُرَّةَ دنَانِيرَ وَنَاسٌ يَنْظُرُون إِليْهِ ، فَادعَى الذِي أُنْتُهِبَتْ مِنْهُ أَن فِيهَا كَذا وَكَذا ، وَقَال الذِي انْتَهَبَهَا : إنمَا فِيهَا كَذا وَكَذا أَقَلُّ عَددًا مِنْ الذِي ادعَى المَنْهُوبَةَ مِنْهُ ، قَال : قَال مَالكٌ :القَوْلُ قَوْلُ المُنْتَهِب مَعَ يَمِينِهِ ، فَكَذلكَ هَذا .

فِيمَنْ أَقَامَ بَيِّنةً عَلى رَجُلٍ أَنهُ غَصَبَهُ جَارِيَةً وَقَدْ وَلدَتْ مِنْ الغَاصِبِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَمْت البَيِّنةَ عَلى رَجُلٍ أَنهُ غَصَبَنِي هَذِهِ الجَارِيَةَ ، وَقَدْ وَلدتْ أَوْلادًا مِنْ الغَاصِبِ أَوْ مِنْ غَيْرِ الغَاصِبِ ، أَيُقْضَى بِهَا وَبِوَلدِهَا للذِي اسْتَحَقَّهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، وَيُقَامُ عَلى الغَاصِبِ الحَد إذا أَقَرَّ بِوَطْئِهَا ، وَلا يَثْبُتُ نسَبُ وَلدِهِ مِنْهَا . وَأَمَّا وَلدهَا مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ كَان بِتَزْوِيجٍ أَوْ شِرَاءٍ ، فَإِنهُ يَثْبُتُ نسَبُهُ مِنْ الذِي تَزَوَّجَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا ، وَيَكُونُ الوَلد فِي التَّزْوِيجِ رَقِيقًا لسَيِّدِ الجَارِيَةِ ، وَيَكُونُ فِي الشِّرَاءِ عَلى أَبِيهِمْ - قِيمَتُهُمْ يَوْمَ يَحْكُمُ فِيهِمْ - إلا أَنْ يَكُون الذِي تَزَوَّجَهَا تَزَوَّجَهَا عَلى أَنهَا حُرَّةٌ ، فَيَكُونُ عَليْهِ قِيمَتُهُمْ بِمَنْزِلةِ التِي تُغَرُّ مِنْ نفْسِهَا أَنهَا حُرَّةٌ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى جَارِيَةً فِي سُوق المُسْلمين فَأَعْتَقَهَا ، أَوْ وَلدتْ مِنْهُ أَوْلادًا ، فَأَتَى رَجُلٌ فَأَقَامَ البَيِّنَةَ أَنها لهُ سُرِقَتْ مِنْهُ أَوْ غُصِبَتْ مِنْهُ ، أَوْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهَا لهُ وَلَمْ يَشْهَدوا عَلى سَرِقَةٍ وَلا غَصْبٍ ، أَيَأْخُذ الجَارِيَةَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : أَمَّا فِي العِتْقِ فَلهُ أَنْ يَأْخُذهَا عِنْد مَالكٍ وَيَرُدهَا رَقِيقًا ، وَأَمَّا إذا وَلدتْ مِنْ المُشْتَرِي فَقَدْ اخْتَلفَ قَوْلُ مَالكٍ فِيهَا ، وَأَحَبُّ قَوْليْهِ إليَّ أَنْ يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ قِيمَةَ وَلدِهَا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ مَاتَتْ بَعْدمَا وَلدتْ مِنْ المُشْتَرِي قَبْل أَنْ يَأْتِيَ سَيِّدهَا ، فَأَتَى سَيِّدهَا فَاسْتَحَقَّهَا وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، أَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا المُشْتَرِي أَمْ لا ؟ قَال : لا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا إلا أَنْ يُدْركَهَا حَيَّةً ، فَيَأْخُذهَا وَيَأْخُذ قِيمَةَ مَا أَدْرَكَ مِنْ وَلدِهَا حَيًّا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ قَضَيْت عَلى المُشْتَرِي بقِيمَةِ الوَلدِ ، أَيَقْضَى لهُ عَلى بَائِعِهِ بتِلكَ القِيمَةِ أَمْ لا؟ قَال : لا أَقْضِي عَليْهِ بقِيمَةِ الوَلدِ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، وَمَا سَمِعْتُ مَالكًا يَذكُرُ أَنهُ يُقْضَى عَلى البَائِعِ بقِيمَةِ الوَلدِ .

فِيمَنْ اغتَصَبَ مِنْ رَجُل أمَةً وقيمَتُهَا ألفُ دِرْهَم فَزادَتْ قِيمَتُهَا فَبَاعَهَا الغَاصِبُ بألفٍ وَخمسمائةٍ فَذهَبَ بهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اغْتَصَبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ أَمَةً ، وَقِيمَتُهَا يَوْمَ اغْتَصَبَهَا مِنْهُ أَلفُ دِرْهَمٍ ، فَزَادتْ قِيمَتُهَا حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي أَلفَيْنِ ، فَبَاعَهَا الغَاصِبُ بأَلفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ فَذهَبَ بهَا المُشْتَرِي فَلمْ يَعْلمْ بمَوْضِعِهَا ، أَيَكُونُ لربهَا أَنْ يُضَمِّن الغَاصِبَ أَيَّ القِيمَتَيْنِ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ البَيْعَ وَأَخَذ الثمَن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ليْسَ لهُ إلا قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصْبهَا أَوْ الثمَنُ .

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ غَصَبَ رَجُلا ثَوْبًا فَبَاعَهُ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ فِي سُوق المُسْلمين فَلبسَهُ المُشْتَرِي حَتَّى أَبْلاهُ ، ثُمَّ جَاءَ رَبُّهُ فَاسْتَحَقَّهُ : فَإِنهُ إنْ شَاءَ ضَمَّن المُشْتَرِي قِيمَةَ الثوْب يَوْمَ لبسَهُ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّن الغَاصِبَ قِيمَةَ الثوْب يَوْمَ غَصْبهِ إيَّاهُ ؛ لأَن الثوْبَ قَدْ تَلفَ ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ البَيْعَ وَأَخَذ الثمَن . فَالغَاصِبُ لا يُشْبهُ مَنْ اشْتَرَى ؛ لأَن الغَاصِبَ لوْ أَصَابَهُ عِنْدهُ أَمْرٌ مِنْ اللهِ لكَان ضَامِنًا ، وَالمُشْتَرِي لوْ أَصَابَهُ عِنْدهُ أَمْرٌ مِنْ اللهِ لمْ يَكُنْ لهُ ضَامِنًا ، فَليْسَ عَلى الغَاصِب أَكْثرُ مِنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ غَصْبهِ أَوْ ثمَنِهِ ، وَلوْ كَان يَكُونُ عَليْهِ أَكْثرُ مِنْ قِيمَتِهَا يَوْمَ غَصْبهَا ، لكَان عَليْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ مَاتَتْ إذا كَانَتْ أَكْثرُ مِنْ قِيمَتِهَا يَوْمَ غَصْبهَا ، فَليْسَ عَليْهِ إذا مَاتَتْ فِي يَديْهِ أَوْ فَاتَتْ إلا قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصْبهَا ، أَوْ ثمَنُهَا إذا كَان أَخَذ لهَا ثمَنًا .

فيمن اغتصب من رجل طعاما أو إداما فاستهلكه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اغْتَصَبَ مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا أَوْ إدامًا فَاسْتَهْلكَهُ ، مَاذا عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : عَلَيْهِ مِثْلُهُ فِي مَوْضِعِهِ الذِي أَخَذَهُ مِنْهُ . قَال مَالكٌ : فَإِنْ لقِيَهُ فِي غَيْرِ المَوْضِعِ الذِي غَصَبَهُ فِيهِ فَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ فِي المَوْضِعِ الذي لقِيَهُ فِيهِ شَيْئًا . قُلتُ : وَلا يَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ فِي المَوْضِعِ الذِي لقِيَهُ فِيهِ قِيمَةَ الإدامِ أَوْ الطَّعَامِ الذِي اسْتَهْلكَهُ لهُ ، أَوْ يَأْخُذ مِنْهُ قِيمَتَهُ فِي بلادِهِ حَيْثُ غَصَبَهُ ؟ قَال : لا ، إنمَا لهُ قَبْلهُ طَعَامٌ أَوْ إدامٌ فِي المَوْضِعِ الذِي غَصَبَهُ فِيهِ مِنْهُ ، وَليْسَ لهُ قَبْلهُ قِيمَةٌ عِنْد مَالكٍ .

فيمن استهلك ثيابا أو حيوانا أو عروضا مما لا يكال ولا يوزن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان اسْتَهْلكَ لهُ ثِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ عُرُوضًا مِمَّا لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ ؟ قَال: عَلَيْهِ قِيمَتُهُ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ لقِيَهُ بغَيْرِ البَلدِ الذِي اغْتَصَبَهُ فِيهِ ؟ قَال : عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اغْتَصَبَهُ - قِيمَتُهُ فِي البلادِ التِي غَصَبَهُ فِيهَا - أَوْ يَأْخُذهُ بالقِيمَةِ حَيْثُمَا وَجَدهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَإِنمَا يُجْعَلُ عَليْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اغْتَصَبَهُ ، وَلا يُلتَفَتُ إلى قِيمَتِهِ إنْ كَانتْ قَدْ زَادتْ بَعْد ذلكَ أَوْ نقَصَتْ . قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ اغْتَصَبَ حَيَوَانًا فَإِنمَا عَليْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اغْتَصَبَهُ ، فَلسْتُ أَلتَفِتُ إلى نُقْصَان قِيمَةِ الحَيَوَانِ أَوْ زِيَادتِهِ بَعْد ذلكَ .

فيمن استهلك لرجل سمنا أو عسلا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَهْلكْت لرَجُلٍ سَمْنًا أَوْ عَسَلا فِي بَعْضِ المَوَاضِعِ ، فَلمْ أَجدْ لهُ فِي المَوْضِعِ الذِي اسْتَهْلكْته فِيهِ سَمْنًا وَلا عَسَلا ، أَيَكُونُ عَليّ قِيمَتُهُ أَمْ لا ؟ قَال : ليْسَ عَليْكَ إلا مِثْلُهُ تَأْتِي بهِ ذلكَ لك لازمٌ إلا أَنْ تَصْطَلحَا عَلى شَيْءٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي : إنمَا عَليْهِ مِثْلُ مَا اسْتَهْلكَ فِي المَوْضِعِ الذِي اسْتَهْلكَهُ فِيهِ .

فيمن غصب جارية فأصابها عنده عور أو عمى ثم استحقها ربها فأراد أخذ الجارية

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً ، فَأَصَابَهَا عِنْدهُ عَوَرٌ أَوْ عَمًى أَوْ ذهَابُ يَدٍ مِنْ السَّمَاءِ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَبُّهَا ، فَأَرَادَ سَيِّدهَا أَنْ يَأْخُذ الجَارِيَةَ وَيَأْخُذ مِنْ الغَاصِبِ مَا نقَصَهَا العَيْبُ ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ ، وَإِنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذهَا بعَيْنِهَا وَلا شَيْءَ لهُ ، أَوْ يَأْخُذ

مِنْ الغَاصِبِ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا وَيُسَلِّمُ الجَارِيَةَ . قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : لأَنَّ الغَاصِبَ كَانَ ضَامِنًا لَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا ، فَمَا أَصَابَهَا بَعْد ذلكَ مِنْ أَمْرٍ مِنْ السَّمَاءِ فَلَيْسَ الغَاصِبُ بِضَامِنٍ لِذلكَ ، وَإِنمَا هُوَ ضَامِنٌ للقِيمَةِ التِي كَان لَهَا ضَامِنًا بالغَصْبِ ؛ لأَن الذِي أَصَابَهَا لَيسَ مِنْ فِعْلهِ . وَإِنمَا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا أَنْ لوْ مَاتَتْ . فَأَمَّا إذا أَصَابَهَا عَيبٌ مِنْ ذهَاب عَيْنٍ أَوْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا مِنْ العُيُوب ، فَإِنهُ يُقَالُ لربهَا : خُذ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا ، أَوْ خُذ جَارِيَتَكَ وَلاَ شَيْءَ لَكَ غَيْرُ ذلكَ .

قُلتُ : فَإِنْ قَال الغَاصِبُ : لا أَغْرَمُ جَمِيعَ قِيمَتِهَا وَهَذِهِ الجَارِيَةُ ، فَخُذهَا مِني وَخُذ مِني مَا نقَصهَا العَيبُ عِنْدِي ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ ؟ قَال : لا ؛ لأَنهُ قَدْ ضَمِن قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا إلا أَنْ يَرُدهَا صَحِيحَةً بحَال مَا أَخَذهَا . قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ صَحِيحَةً يَوْمَ يَسْتَحِقُّهَا سَيِّدهَا ، إلا أَن الأَسْوَاقَ قَدْ حَالتْ وَالجَارِيَةُ لَمْ تَتَغَيَّرْ بزِيَادَةِ بَدنٍ وَلا نُقْصَانِ بَدنٍ ، أَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا إذا جَاءَ رَبُّهَا ؟ قَال : لا ، وَلا يُلتَفَتُ فِي هَذا إلى حَوَالَةِ الأَسْوَاقِ ، وَيُقَالُ لِرَب الجَارِيَةِ : خُذ جَارِيَتَكَ وَلا شَيْءَ لكَ غَيْرَهَا ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان الغَاصِبُ هُوَ الذِي قَطَعَ يَدهَا ، أَيَكُونُ لربهَا أَنْ يُضَمِّنَهُ مَا نقَصهَا القَطْعُ ، وَيَأْخُذ جَارِيَتَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن قَطْعَهُ يَدهَا جِنايَةٌ مِنْهُ وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان قَطَعَ يَدهَا أَجْنبِيٌّ مِنْ النَاسِ فَهَرَبَ ، فَلَمْ يُقْدرْ عَلَيْهِ ، فَأَتَى رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ وَيُضَمِّن الغَاصِبَ مَا نقَصهَا ؟ قَال : لا ، لَيسَ لهُ إلا أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ وَيَتْبَعَ الجَانِي إنْ أَحَبَّ ، أَوْ يَأْخُذ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبِهَا مِنْ الغَاصِبِ ، وَيَتْبَعُ الغَاصِبُ الجَانِي بمَا جَنى عَلَيْهَا .

فِيمَنْ غَصَبَ رَجُلا نخْلا أَوْ شَجَرًا أَوْ إبلا أَوْ غَنمًا فَأَثْمَرَتْ النخْلُ وَتوَالدتْ الغَنمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ نخْلا أَوْ شَجَرًا أَوْ غَنمًا أَوْ إبِلا ، فَأَثْمَرَتْ الشَّجَرُ عِنْدِي وَتَوَالدتْ الغَنمُ أَوْ الإِبِلُ ، فَجَزَزْتُ أَصْوَافَهَا وَشَرِبْت أَلْبَانهَا وَأَكَلْت سُمُونهَا وَجُبْنهَا ، ثُمَّ قَدِمَ رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَنِي مَا أَكَلتُ مِنْ ذلكَ ، وَيَأْخُذهَا مِني بأَعْيَانِهَا فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ ، إلا مَا كَان مِنْ ذلكَ يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، فَعَليْهِ مِثْلُ مَكِيلتِهِ أَوْ وَزْنِهِ .

قُلتُ : فَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ ، أَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَنِي قِيمَتَهَا وَقِيمَةَ مَا أَكَلتُ مِنْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَنهُ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ دابَّةً أَوْ جَارِيَةً فَوَلدتْ عِنْدهُ أَوْلادًا ، ثُمَّ هَلكَتْ الأُمُّ ، فَأَرَاد رَبُّهَا أَنْ يَأْخُذ وَلدهَا وَقِيمَةَ الأُمِّ مِنْهُ ، لمْ يَكُنْ ذلكَ لهُ . وَإِنمَا لهُ قِيمَةُ الأُمِّ وَيُسَلمُ الأَوْلاد أَوْ يَأْخُذ الأَوْلاد ، وَلا قِيمَةَ لهُ فِي الأُمَّهَاتِ . فَكَذلكَ مَا أَكَل أَوْ بَاعَ إِذا مَاتَتْ أُمَّهَاتُهَا فَإِنمَا لهُ قِيمَةُ أُمَّهَاتِهَا أَوْ الثمَنُ الذِي بَاعَ بِهِ أَوْ قِيمَةُ مَا أَكَل . بِمَنْزِلةِ مَا لوْ وَجَد أَوْلادهَا وَقَدْ هَلكَتْ أُمَّهَاتُهَا ، فَمَا أَكَل أَوْ بَاعَ فَهُوَ بِمَنْزِلةِ الأَوْلادِ إِذا وَجَدهُمْ ، وَهُوَ رَأْيِي الذِي آخُذ بِهِ ، أَلا تَرَى أَن المُغْتَصِبَ بَاعَهَا مِنْ رَجُلٍ فَوَلدتْ عِنْدهُ ، ثُمَّ هَلكَتْ أُمَّهَاتُهَا فَأَتَى رَبُّهَا ، لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ أَوْلادهَا ، وَقِيمَةَ الأُمِّ مِنْ المُغْتَصِبِ ؟ وَإِنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذ الأَوْلاد ، وَيَتْبَعُ المُغْتَصِبُ المُشْتَرِي بالثمَنِ ، أَوْ يَأْخُذ الثمَن مِنْ الغَاصِبِ ، أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصْبهَا وَيَتْرُكُ الوَلد فِي يَديْ المُشْتَرِي ، وَلا يَجْتَمِعُ عَلى المُغْتَصِب قِيمَتُهَا وَيُتْبَعُ بالثمَنِ . فَالمُغْتَصِبُ فِي مَوْتِ أُمَّهَاتِهَا وَمَنْ مَاتَتْ عِنْدهُ مِمَّنْ اشْتَرَاهَا مِنْ المُغْتَصِب بِمَنْزِلةٍ سَوَاءٌ إِذا مَاتَتْ أُمَّهَاتُهَا ، وَهَذا الذِي سَمِعْتُ وَبَلغَنِي مِنْ قَوْل مَالكٍ مِمَّنْ أَثِقُ بهِ .

قُلتُ : وَهَذِهِ النخْلُ وَهَذِهِ الشَّجَرُ وَهَذا الحَيَوَانُ الذِي غَصَبْتُهُ فَأَكَلتُ ثمَرَتَهُ ، إِنْ كُنْتُ قَدْ سَقَيْتُهُ وَعَالجْتُهُ وَعَمِلتُ فِيهِ وَرَعَيْتُ الغَنمَ وَأَنفَقْتُ عَليْهَا فِي رِعَايَتِهَا وَمَصْلحَتِهَا ، أَيَكُونُ مَا أَنفَقْتُ فِي ذلكَ لِي ؟ **قَال** : لا شَيْءَ لكَ فِيمَا أَنفَقْتَ عَلى النخْل ، وَلا فِيمَا رَعَيْتَ الغَنمَ ، وَلكِنْ يَكُونُ ذلكَ لكَ فِيمَا عَليْكَ مِنْ قِيمَةِ الغَلةِ ، إِلا أَنْ يَكُون مَا أَنفَقْتَ أَكْثرَ مِمَّا اغْتَللتَ. أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا سَرَقَ دابَّةً فَحَلبَهَا أَشْهُرًا وَأَنفَقَ عَليْهَا ، ثُمَّ أَتَى رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَنهُ لا شَيْءَ لهُ فِيمَا عَلفَ وَسَقَى ، وَكَذلكَ الغَاصِبُ . **قُلتُ** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، وَلكِنْ هَذا رَأْيِي .

فِي الدُّورِ وَالعَبِيد إِذا غَصَبَهَا رَجُلٌ زمَانًا وَالأَرَضِين فَاسْتَحَقَّ ذلكَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الدورَ وَالعَبِيد إِذا غَصَبَهُمْ رَجُلٌ زَمَانًا ، وَالأَرَضِين فَاكْتَرَى ذلكَ كُلهُ ، أَوْ زَرَعَ الأَرْضَ أَوْ سَكَن أَوْ لمْ يَسْكُنْ ، وَلمْ يُكْرِ وَلمْ يَزْرَعْ الأَرْضَ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ أَنهُ غَصَبَهَا مِنْهُ وَكَذا وَكَذا سَنةٍ ، أَيَكُونُ لهُ عَلى الغَاصِب كِرَاءُ هَذِهِ الدورِ وَهَذِهِ الأَرَضِين وَهَؤُلاءِ العَبِيدِ هَذِهِ السِّنِين فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَغْتَصِبُ الرَّجُلُ الدابَّةَ فَتُقِيمُ عِنْدهُ أَشْهُرًا فَيَسْتَعْمِلُهَا : أَنهُ لا كِرَاءَ عَليْهِ فِيهَا ، فَكَذلكَ العَبِيد عِنْدِي

بمَنْزِلةِ الحَيَوانِ .

قَال سَحْنُونٌ : وَأَمَّا الدورُ وَالأَرْضُون ، فَإِنْ كَان زَرَعَهَا أَوْ سَكَنَهَا فَإِن عَلَيْهِ كِرَاءَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَكَن وَلا أَكْرَى وَلا زَرَعَ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ الكِرَاءِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ أَرْضَى مِنْ أَهْـلِ العِلْمِ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ رَوَى عَلِيٌّ وَأَشْهَبُ عَنْ مَالكٍ أَنهُ يَرْجعُ عَلَيْهِ بالغَلةِ . قَال سَحْنُونٌ : وَهُوَ أَحْسَنُ ، وَإِنْ كَان أَكْرَاهَا غَرِمَ مَا أَخَذ مِنْ الكِرَاءِ ، بمَنْزِلةِ مَا لوْ سَكَن أَوْ زَرَعَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد إِنْ كَان اسْتَخْدَمَهُ ، أَيَكُونُ عَليْهِ كِرَاؤُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا كِرَاءَ عَليْهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَاقِلةَ ، هَل تَحْمِلُ دِيَةَ العَبْدِ إِذا قَتَلهُ رَجُلٌ عَمْدًا كَان أَوْ خَطَأً ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَحْمِلُ العَاقِلةُ دِيَةَ العَبْدِ خَطَأً كَان أَوْ عَمْدًا عِنْد مَالكٍ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ دارًا فَلمْ يَسْكُنْهَا وَانْهَدمَتْ مِنْ غَيْرِ سُكْنى

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اغْتَصَبْت دارًا فَلَمْ أَسْكُنْهَا ، فَانْهَدمَتْ مِنْ غَيْرِ سُكْنايَ ، أَأَضْمَنُ قِيمَتَهَا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، تَضْمَنُ قِيمَتَهَا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِيمَنْ غَصَبَ دابَّةً أَوْ غُلامًا فَمَاتَ عِنْدهُ بَعْد يَوْم أَوْ يَوْمَيْنِ : فَهُوَ ضَامِنٌ لقِيمَتِهِ ، فَكَذلكَ الدارُ . قُلتُ : أَفَيَكُونُ عَليَّ كِرَاءُ الدارِ للسِّنِين التِي اغْتَصَبْتُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا .

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ السَّارِقِ يَسْرِقُ الدابَّةَ فَيَسْتَعْمِلُهَا ، فَيُرِيد رَبُّهَا أَنْ يَأْخُذهَا مِنْهُ وَيَأْخُذ كِرَاءَ مَا اسْتَعْمَلهَا فِيهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ لهُ ، وَليْسَ لهُ إِلا دابَّتُهُ إِذا كَانتْ عَلى حَالهَا . فَإِذا كَان قَدْ أَعْجَفَهَا أَوْ نقَصَهَا فَرَبُّهَا مُخَيَّرٌ ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ قِيمَتَهَا فَذلكَ لهُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذهَا مَعِيبَةً فَذلكَ لهُ . قَال : فَقُلتُ لهُ : فَإِنْ كَانتْ أَسْوَاقُهَا قَدْ اخْتَلفَتْ وَهِيَ عَلى حَالهَا فَأَرَاد أَنْ يُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ سَرَقَهَا ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ إِذا وَجَدهَا عَلى حَالهَا فَليْس لهُ إِلا دابَّتُهُ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ دابَّةً أَوْ أَكْرَاهَا فَتَعَدى عَليْهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَعَارَهَا مِني إِلى مَوْضِعٍ مِنْ المَوَاضِعِ فَتَعَدى عَليْهَا ، أَيَكُونُ عَليْهِ كِرَاءُ مَا تَعَدى إِليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ وَآخُذ دابَّتِي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، إِنْ كَان تَعَدِّيهِ ذلكَ تَعَدِّيًا بَعِيدًا ، كَان رَبُّ الدابَّةِ بالخِيَارِ فِي قِيمَةِ دابَّتِهِ يَوْمَ تَعَدى ، أَوْ فِي كِرَاءِ مَا تَعَدى فِيهِ وَيَأْخُذ

دابَّتَهُ . قُلتُ : فَإِنْ رَدهَا بحَالِهَا أَوْ أَحْسَن حَالا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان رَدهَا بحَالهَا أَوْ أَحْسَن حَالا فَذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا وَمَنافِعِهَا .

قُلتُ : وَكَذلكَ الكِرَاءُ إذا تَعَدى فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : الكِرَاءُ وَالعَارِيَةُ إذا تَعَدى فِيهِمَا فِي قَوْل مَالكٍ فهُمَا سَوَاءٌ ، القَوْلُ فِيهِمَا وَاحِدٌ عِنْد مَالكٍ . قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : إذا كَان تَعدِّيهِ فِي الكِرَاءِ مِثْل الأَمْيَال أَوْ البَرِيدِ أَوْ اليَوْمِ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ ، ثُمَّ أَتَى بهَا وَهِيَ عَلى حَالهَا ، فَأَرَاد رَبُّهَا أَنْ يُلزِمَهُ قِيمَتَهَا ؟ قَال : لا أَرَى ذلكَ لهُ إلا أَنْ تَعْطَبَ فِيهِ ، وَلَيْسَ لهُ إلا كِرَاءُ مَا تَعَدى عَليْهَا إذا أَتَى بهَا عَلى حَالهَا . قُلتُ : فَإِنْ أَصَابَهَا فِي ذلكَ البَرِيدِ الذِي تَعَدى فِيهِ عَيْبٌ ، أَيَكُونُ لرَب الدابَّةِ أَنْ يُضَمِّنهُ قِيمَةَ الدابَّةِ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَان عَيْبًا مُفْسِدًا . وَإِنْ كَان العَيْبَ اليَسِير فَأَرَى ذلكَ بمَنْزِلةِ مَنْ تَعَدى عَلى بَهِيمَةِ رَجُلٍ فَضَرَبَهَا . وَإِنْ كَان عَيْبًا يَسِيرًا فَعَليْهِ مَا نقَصَ مِنْ ثمَنِهَا ، وَإِنْ كَان عَيْبًا مُفْسِدًا لزِمَهُ جَمِيعُ قِيمَتِهَا وَأَخَذهَا ؛ لأَن مَالكًا لمْ يَرَ البَرِيد وَمَا أَشْبَهَهُ تَعَدِّيًا يَضْمَنُ بتَعَدِّيهِ بذلكَ قِيمَتَهَا إذا رَدهَا عَلى حَالهَا ، وَإِنمَا ضَمِنهُ إذا عَطِبَتْ فِي ذلكَ التَّعَدِّي . فَهُوَ فِي هَذا البَرِيدِ إذا تَعَدى فَأَصَابَهَا فِيهِ عَيْبٌ بمَنْزِلةِ رَجُلٍ تَعَدى عَلى دابَّةِ رَجُلٍ فَبَقَرَهَا أَوْ ضَرَبَهَا ؛ لأَنهُ حِين تَعَدى هَذا البَرِيد لمْ يَضْمَنْ قِيمَتَهَا بالتَّعَدِّي سَاعَةَ تَعَدى ؛ وَإِنمَا يَضْمَنُ مَا حَدث فِيهَا مِنْ عَيْبٍ .

قُلتُ : فَمَا الفَرْقُ مَا بَيْن الغَاصِبِ وَالسَّارِقِ يَسْرِقُ الدابَّةَ فَيَسْتَعْمِلُهَا ، وَيُرِيد رَبُّهَا أَنْ يَأْخُذهَا مِنْهُ وَيَأْخُذ كِرَاءَ مَا اسْتَعْمَلهَا فِيهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ ، وَليْسَ لهُ إلا دابَّتُهُ إذا كَانتْ عَلى حَالهَا . فَإِذا كَان أَعْجَفَهَا أَوْ نقَصَهَا ، فَرَبُّهَا مُخَيَّرٌ ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ قِيمَتَهَا فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذهَا مَعِيبَةً فَذلكَ لهُ . قَال : فَقُلتُ لهُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الغَاصِبِ وَالسَّارِقِ وَبَيْن المُسْتَعِيرِ وَالمُتَكَارِي ؟ قُلتُ فِي المُتَكَارِي وَالمُسْتَعِيرِ : إنهُ إذا رَد الدابَّةَ وَقَدْ تَعَدى عَليْهَا فَأَصَابَهَا العَيْبُ ؛ إن رَبَّ الدابَّةِ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَأْخُذ الدابَّةَ بعَيْنِهَا وَيَأْخُذ كِرَاءَهَا وَبَيْن أَنْ يُضَمِّن المُتَكَارِي وَالمُسْتَعِيرَ قِيمَتَهَا يَوْمَ تَعَدى عَليْهَا . وَإِنْ رَدهَا صَحِيحَةً وَكَان تَعَدِّيهِ ذلكَ لَيْس ببَرِيدٍ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَلكِنْ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ ؛ فَلهُ أَنْ يُضَمِّنهُ أَيْضًا إنْ شَاءَ قِيمَتَهَا يَوْمَ تَعَدى عَليْهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذ دابَّتَهُ وَأَخَذ كِرَاءَهَا . وَقُلتُ فِي السَّارِقِ وَالغَاصِب : إنهُ لا يَضْمَنُ الكِرَاءَ ؛ إنمَا لرَب الدابَّةِ أَنْ يَأْخُذ دابَّتَهُ إذا وَجَدهَا بعَيْنِهَا ، وَليْسَ لهُ غَيْرُ ذلكَ إذا كَانتْ بحَالهَا يَوْمَ غُصِبَتْ أَوْ سُرِقَتْ . وَإِنْ كَانتْ أَسْوَاقُهَا قَدْ حَالتْ ، فَليْسَ لهُ إلا دابَّتُهُ

مُعَيَّنَةً أَوْ قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصَبَهَا أَوْ سَرَقَهَا ، وَلا كِرَاءَ لَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ عَلَى السَّارِقِ وَالْغَاصِبِ فِي وَاحِدٍ مِنْ الْوَجْهَيْنِ كِرَاءٌ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لأَن مَالكًا قَالَ فِي الْمُتَكَارِي : إذا حَبَسَهَا عَنْ أَجَلِهَا الذِي تَكَارَاهَا لَهُ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاءُ مَا حَبَسَهَا فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَرْكَبْهَا وَهِيَ عَلَى حَالِهَا قَائِمَةً عَلَى مَداوِدِهَا ، وَإِنْ كَانَ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا فَلِربهَا أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ حَبَسَهَا . قَالَ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ فِي السَّارِقِ إذا سَرَقَهَا فَحَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا وَمَنَافِعِهَا ، فَوَجَدَهَا صَاحِبُهَا عَلَى حَالِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى سَارِقِهَا قِيمَةٌ وَلا كِرَاءٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إلا دابَّتُهُ بعَيْنِهَا . فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا عِنْد مَالكٍ .وَالْمُغْتَصِبُ بِمَنْزِلَةِ السَّارِقِ ، وَالْمُسْتَعِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَكَارِي . وَلَوْلا مَا قَالَ مَالِكٌ لَجَعَلتُ عَلَى السَّارِقِ مِثْل مَا أَجْعَلُ عَلَى الْمُتَكَارِي مِنْ كِرَاءِ رُكُوبِهِ إِيَّاهَا ، وَأُضَمِّنُهُ قِيمَتَهَا إذا حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا ، وَلكِنِي أَخْبَرْتُكَ بِقَوْل مَالكٍ فِيهَا ، وَهُوَ الذِي آخُذ بِهِ فِيهَا . وَلَقَدْ قَالَ جُلُّ الناسِ : إنَمَا السَّارِقُ وَالْمُسْتَعِيرُ وَالْغَاصِبُ وَالْمُتَكَارِي بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ ، لا كِرَاءَ عَلَيْهِمْ وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ إلا القِيمَةُ ، أَوْ يَأْخُذ دابَّتَهُ . فَكَيْفَ يَجْعَلُ عَلَى الْمُغْتَصِبِ وَالسَّارِقِ كِرَاءً ؟

قُلتُ لَهُ : أَرَأَيْتَ الأَرْضَ وَالدورَ ، أَلَيْسَ قَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الأَرْضِ إذا غَصَبَهَا رَجُلٌ فَزَرَعَهَا : إن عَلَيْهِ كِرَاءَهَا وَيَرُدهَا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَالدورُ عِنْد مَالِكٍ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ إنْ سَكَنَهَا الذِي غَصَبَهَا ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَا سَكَن ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَالدابَّةُ إذا سَرَقَهَا فَرَكِبَهَا ، لِمَ قُلتَ : لا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الدابَّةِ وَالدورِ وَالأَرْضِين ؟ قَال : كَذلِكَ سَمِعْنا مِنْ مَالكٍ ؛ لأَن الدابَّةَ لَوْ أَن رَجُلا سَرَقَهَا فَحَبَسَهَا حِينًا فَأَنفَقَ عَلَيْهَا وَكَبِرَتْ الدابَّةُ - وَالْجَارِيَةُ وَالْغُلامُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ - فَاسْتَحَقَّهُمْ صَاحِبُهُمْ ، أَنهُ يَأْخُذهُمْ بِزِيَادتِهِمْ وَلا نفَقَةَ لِمَنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ فِي طَعَامِهِمْ وَلا كُسْوَتِهِمْ وَلا عَلُوفَةِ الدوَاب ، وَإِن الدورَ لَوْ أَحْدث فِيهَا عَمَلا ، وَالأَرْضَ ، ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَخَذ الْغَاصِبُ مَا كَان لَهُ فِيهَا ، وَلِهَذِهِ الأَشْيَاءِ وُجُوهٌ تَنْصَرِفُ .

فِيمَنْ سَرَقَ دابَّةً مِنْ رَجُلٍ فَأَكْرَاهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ سَرَقَ رَجُلٌ دابَّةً فَأَكْرَاهَا ، فَاسْتَحَقَّهَا رَبُّهَا بَعْدَمَا رَكِبَهَا الْمُتَكَارِي وَأَخَذ السَّارِقُ كِرَاءَهَا ، أَيَكُونُ لِرَب الدابَّةِ أَنْ يَأْخُذ دابَّتَهُ ، وَيَأْخُذ كِرَاءَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَكَيْفَ إنْ كَان السَّارِقُ حَابَى فِي الكِرَاءِ ، أَيَضْمَنُ مَا حَابَى بِهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : سَأَلنا مَالكًا عَنْ السَّارِقِ يَسْرِقُ الدابَّةَ ، فَيَجدهَا صَاحِبُهَا عِنْدهُ وَقَدْ نقَصَهَا وَاسْتَعْمَلهَا ، مَاذا تَرَى لَهُ

فِيهَا ؟قال : أَرَى لهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ سَرَقَهَا . قُلتُ لمَالكٍ : فَإِنْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذهَا وَكِرَاءَ مَا اسْتَعْمَلهَا فِيهِ ؟ قَال : لَيْسَ ذلكَ لهُ ، فَأَرَى أَنْ يَأْخُذ دابَّتَهُ ، وَلا كِرَاءَ لهُ إِذا كَانتْ الدابَّةُ لَمْ تَتَغَيَّرْ عَنْ حَالهَا . وَإِنْ كَانتْ قَدْ نقَصَتْ كَان عَلى السَّارِقِ قِيمَتُهَا يَوْمَ سَرَقَهَا ، وَلا كِرَاءَ لصَاحِبهَا فِيمَا أَكْرَاهَا بِهِ السَّارِقُ ؛ لأَنِي لوْ جَعَلتُ لصَاحِبهَا كِرَاءً لجَعَلتُ لهُ فِيمَا اسْتَعْمَلهَا السَّارِقُ كِرَاءً ؛ لأَنهُ كَان ضَامِنًا لهَا ، وَلجَعَلتُ للسَّارِقِ فِي قِيَامِهِ عَلَيْهَا عَلى رَبهَا كِرَاءً ، وَأَعْطَيْتُهُ نفقَتَهُ التِي أَنْفقَ عَلَيْهَا . وَلا يُشْبهُ الحَيَوانُ الدورَ وَلا الأَرْضِين فِيمَا سُكِن أَوْ زُرِعَ ، وَإِنمَا الدورُ وَالأَرْضُون فِيمَا سُكِن أَوْ زُرِعَ بمَنْزِلةِ مَا أَكَل الغَاصِبُ أَوْ لبسَ ، وَهَذا رَأْيِي فِي السَّارِقِ . وَالسَّارِقُ وَالغَاصِبُ مُخَالفَانِ للمُكَارِي وَللمُسْتَعِيرِ ، وَقَدْ وَصَفْتُ لكَ ذلكَ .

فيمن استعار أو اكتراها فتعدى عليها

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ اسْتَعَرْت دابَّةَ رَجُلٍ أَوْ اكْتَرَيْتهَا إِلى مَوْضِعٍ مِنْ المَوَاضِعِ ، فَتَعَديْتُ عَلَيْهَا فَنفقَتْ الدابَّةُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : رَبُّ الدابَّةِ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَأْخُذ مِنْكَ قِيمَةَ دابَّتِهِ يَوْم تَعَديْتَ عَليْهَا ، أَوْ يَأْخُذ مِنْكَ كِرَاءَ مَا تَعَديْتَ بِهِ عَليْهَا ، وَلا شَيْءَ لهُ مِنْ قِيمَةِ الدابَّةِ . فَإِنْ كَان إِنمَا أَكْرَاهَا مِنْهُ فَتَعَدى عَليْهَا فَمَاتَتْ ، فَإِن رَبَّ الدابَّةِ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ تَعَدى عَليْهَا ، أَوْ الكِرَاءَ مِنَ المَوْضِعِ الذِي رَكِبَ مِنْهُ إِلى المَوْضِعِ الذِي تَعَدى فِيهِ ، وَلا يَكُونُ عَليْهِ فِيمَا رَكِبهَا فِي حَال تَعَدِّيهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ كِرَاءَهَا إِلى المَوْضِعِ الأَوَّل الذِي تَعَدى ، وَكِرَاءَ مَا تَعَدى ، وَلا شَيْءَ لهُ مِنْ قِيمَةِ الدابَّةِ فَذلكَ لهُ .

قَال : وَلَقَدْ سَأَل رَجُلٌ مَالكًا - وَأَنا عِنْدهُ - عَنْ رَجُلٍ اسْتَعَارَ دابَّةً ليُشَيِّعَ عَليْهَا الحَاجَّ إِلى ذِي الحُليْفَةِ ، فَلمَّا أَتَى ذا الحُليْفَةِ تَنحَّى قَرِيبًا مِنْ ذِي الحُليْفَةِ ، فَنزَل ثُمَّ رَجَعَ فَنفقَتْ الدابَّةُ فِي رُجُوعِهِ ،قَال : قَال مَالكٌ : إِنْ كَان المَوْضِعُ الذِي تَنحَّى إِليْهِ مَنْزِلا مِنْ مَنازِل الناسِ التِي يَنْزِلُونهَا مِنْ ذِي الحُليْفَةِ فَلا شَيْءَ عَليْهِ ، وَإِنْ كَان تَعَدى مَنازِل الناسِ فَأَرَاهُ ضَامِنًا .

فيمن وهب لرجل طعاما أو ثيابا أو إداما فأتى رجل فاستحق ذلك وقد أكله

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ وَهَبْت لرَجُلٍ طَعَامًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ إِدامًا ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ ذلكَ - وَقَدْ أَكَلهُ المَوْهُوبُ لهُ أَوْ لبسَ الثِّيَابَ فَأَبْلاهَا - فَضَمَّنهُ المُسْتَحِقُّ قِيمَةَ مَا أَبْلى أَوْ أَكَل ، أَيَكُونُ للمَوْهُوب لهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلى الوَاهِب بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ ؛ لأَنهُ غَرَّهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إِنمَا

يَكُونُ للمُسْتَحِقِّ أَنْ يَرجعَ عَلى المَوْهُوب لهُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ أَبدًا إذا كَان الوَاهِبُ عَدِيمًا لا شَيْءَ لهُ ، أَوْ لا يَقْدِرُ عَلى الوَاهِب . وَأَمَّا إذا كَان الوَاهِبُ مَليًّا يَقْدِرُ عَليْهِ ، فَلا ضَمَان عَلى المَوْهُوب لهُ ، وَإنمَا للمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّن ذلكَ الوَاهِبَ .

قُلتُ : فَإنْ كَان الوَاهِبُ عَدِيمًا ، فَضَمَّن المُسْتَحِقُّ المَوْهُوبَ لهُ ، أَيَكُونُ للمَوْهُوب لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى الوَاهِب بذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَلا أَرَى ذلكَ لهُ .

فِيمَنْ اسْتعَارَ مَنْ رَجُل ثوبًا شَهرَيْن فَلبسَهُ شَهرَيْن فَنقصَهُ اللّبسُ فَأتَى رَجُلٌ فَاسْتحَقَّهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتعَرْت مِنْ رَجُلٍ ثوبًا شَهْرَيْنِ لأَلبَسَهُ ، فَلبسْتُهُ شَهْرَيْنِ فَنقَصَهُ لُبْسِي ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتحَقَّ الثوْبَ ، وَالذِي أَعَارَنِي الثوْبَ عَدِيمٌ لا شَيْءَ لهُ ، أَيَكُونُ للذِي اسْتحَقَّهُ أَنْ يُضَمِّنَنِي مَا نقَصَ لُبْسِي الثوْبَ ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي ، مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الاشْترَاءِ . قُلتُ : فَإنْ ضَمَّنَنِي ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرْجعَ بذلكَ عَلى الذِي أَعَارَنِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَرَى لكَ أَنْ تَرْجعَ عَليْهِ بشَيْءٍ ؛ لأَن الهِبَةَ مَعْرُوفٌ ، وَلأَنهُ لمْ يَأْخُذ لهِبَتِهِ ثوَابًا فَيَرْجعُ عَليْهِ بالثوَاب . قَال : وَلمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كُنتُ اسْتأْجَرْتُ الثوْبَ فَلبسْتُهُ فَنقَصَهُ لُبْسِي ، فَأَتَى رَبُّ الثوْب ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يُضَمِّنَنِي ؟ قَال : نعَمْ ، مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي شِرَاءِ الثوْب : إنهُ إذا لبسَهُ وَقَدْ اشْترَاهُ فَنقَصَهُ لُبْسُهُ أنهُ ضَامِنٌ لمَا نقَصَهُ لُبْسُهُ ، وَكَذلكَ الإجَارَةُ هِيَ عِنْدِي مِثْلُ البَيْع . قُلتُ : فَهَل يَرْجعُ عَلى الذِي آجَرَهُ الثوْبَ بمَا أَخَذهُ مِنْهُ مِنْ الإجَارَةِ ؟ قَال : نعَمْ كَمَا يَرْجعُ فِي البَيْعِ بالثمَنِ . أَلا تَرَى أَنهُ إذا لبسَ الثوْبَ وَقَدْ اشْترَاهُ فَنقَصَهُ اللُّبْسُ ، فَضَمِنَ مَالكُ المُشْترَى مَا نقَصَ اللُّبْسُ الثوْبَ وَأَخَذ ثوْبَهُ ، أَنهُ يَرْجعُ عَلى البَائِع بجَمِيعِ الثمَنِ ؟ فَكَذلكَ هَذا فِي الإجَارَةِ ، وَهُوَ فِي البَيْع قَوْلُ مَالكٍ وَالإجَارَةُ رَأْيِي .

فِيمَنْ ادعَى قِبَل رَجُل أَنهُ غَصَبَهُ أَلفَ دِرْهَم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ أَنهُ غَصَبَنِي أَلفَ دِرْهَم ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَسْتحْلفَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ فِي امْرَأَةٍ ادعَتْ أَن فُلانًا اسْتكْرَهَهَا عَلى نفْسِهَا ، قَال مَالكٌ : إنْ كَان الرَّجُلُ لا يُشَارُ إليْهِ بشَيْءٍ مِنْ هَذا ، رَأَيْتُ عَلى المَرْأَةِ الحَد . وَإنْ كَان مِمَّنْ

يُشَارُ إِلَيْهِ بالفِسْقِ ، رَأَيْتُ أَنْ يَنْظُرَ السُّلطَانُ فِي ذلكَ ، فَكَذلكَ الغَصْبُ فِي الأَمْوَال ، إذا ادعَى رَجُلٌ قِبَل رَجُلٍ غَصْبًا ، فَإِن السُّلطَان يَنْظُرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان المُدعَى عَلَيْهِ مِمَّنْ لا يُتَّهَمُ بشَيْءٍ مِنْ هَذا رَأَيْتُ للسُّلطَانِ أَنْ يُؤَدِّبَ الذِي ادعَى ذلكَ ، وَإِنْ كَان مِمَّنْ يُتَّهَمُ بذلكَ نظَرَ السُّلطَانُ فِي ذلكَ وَأَحْلفَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن هَذا الغَاصِبَ كَان مِمَّنْ يُتَّهَمُ بذلكَ ، فَاسْتَحْلفَهُ فَأَبَى أَنْ يَحْلفَ ، أَيَقْضِي عَلَيْهِ بالمَال أَمْ حَتَّى يَحْلفَ المُدعِي ؟ **قَال** : لا يَقْضِي عَلَيْهِ حَتَّى يُحَلفَ المُدعِي ؛ لأَن مَالكًا يَرَى أَنْ تُرَد اليَمِينُ فِي الحُقُوقِ عَلى المُدعِي إذا نكَل المُدعَى عَلَيْهِ عَنْ اليَمِينِ ، فَكَذلكَ هَذا فِي مَسْأَلَتِكَ ؛ لأَن هَذا مِنْ حُقُوقِ الناسِ .

اخْتِلافُ الغَاصِبِ وَالمَغْصُوبِ مِنْهُ فِي الصِّفَةِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ مِنْ رَجُلٍ ثوْبًا ، فَادعَى الغَاصِبُ أَنهُ غَصَبَهُ مِنْهُ خَلقًا ، وَقَال المَغْصُوبُ مِنْهُ : غَصَبْتَنِيهِ جَدِيدًا ؟ **قَال** : القَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ . **قُلتُ** : فَإِنْ اسْتَحْلفَهُ المَغْصُوبُ مِنْهُ فَحَلفَ ، وَأَخَذ المَغْصُوبُ مِنْهُ الثوبَ خَلقًا ، ثُمَّ وَجَد بَيِّنةً بَعْد ذلكَ يَشْهَدون أَنهُ غَصَبَهُ مِنْهُ جَدِيدًا ، أَتجيزُ بَيِّنَتَهُ بَعْد اليَمِينِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إذا لمْ يَكُنْ عَلمَ أَن لهُ بَيِّنةً يوْمَ اسْتَحْلفَهُ ؛ لأَنهُ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ ادعَى قِبَل رَجُلٍ حَقًّا وَلمْ يَأْتِ ببَيِّنةٍ يَعْلمُ بهَا ، فَاسْتَحْلفَهُ وَرَضِيَ بيَمِينِهِ عِنْد السُّلطَانِ ، أَوْ عِنْد غَيْرِ السُّلطَانِ ، ثُمَّ أَرَاد أَنْ يُقِيمَ البَيِّنةَ عَليْهِ بَعْد ذلكَ ، **قَال** : فَلا شَيْءَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ تَرَكَ البَيِّنةَ وَرَضِيَ بيَمِينِهِ . **قَال** : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي رَجُلٍ لهُ عَلى رَجُلٍ دينٌ ، فَجَحَدهُ فَاسْتَحْلفَهُ وَهُوَ لا يَعْلمُ أَن لهُ بَيِّنةً ، فَحَلفَ المُدعِي قَبْلهُ ، ثُمَّ أَصَابَ بَعْد ذلكَ بَيِّنةً يَشْهَدون لهُ ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَيُقْضَى لهُ بحَقِّهِ ؛ لأَن هَذا لمْ يَعْلمْ ببَيِّنةٍ حِين أَحْلفَهُ ، فَمَسْأَلتُكَ مِثْلُ هَذا .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ مِنْ رَجُلٍ سَوِيقًا فَلتَّهُ بسَمْنٍ فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ ذلكَ السَّوِيقَ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَني اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ سَوِيقًا فَلتَتُّهُ بسَمْنٍ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ ذلكَ السَّوِيقَ ؟ **قَال** : تَضْمَنُ لهُ سَوِيقًا مِثْل ذلكَ السَّوِيقِ . **قُلتُ** : فَإِنْ اغْتَصَبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ ثوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهُ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَاهُ مُخَيَّرًا بَيْن أَنْ يَدْفَعَ إلى الغَاصِبِ قِيمَةَ صَبْغِهِ وَيَأْخُذ ثوْبَهُ وَبَيْن أَنْ يُسَلمَهُ إلى الغَاصِبِ

وَيَأْخُذ قِيمَتَهُ يَوْمَ غَصَبَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ غَصَبْتُ مِنْ رَجُلٍ حِنْطَةً فَطَحَنْتُهَا دقِيقًا ؟ قَال : أَحَبُّ مَا فِيهِ إِلَيَّ أَنْ يَضْمَن لهُ حِنْطَةً مِثْل حِنْطَتِهِ .

فِيمَنْ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ دابَّةً فَنقَصهَا

قَال ابْنُ القَاسِمِ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ السَّارِقِ الذِي يَسْرِقُ الدابَّةَ ، فَيَجدهَا صَاحِبُهَا عِنْدهُ وَقَدْ أَنْقَصهَا وَاسْتَعْمَلهَا ، فَمَاذا تَرَى لهُ ؟ قَال : أَرَى لهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ سَرَقَهَا . قَال : فَقُلتُ لهُ: فَإِنْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذهَا وَكِرَاءَ مَا اسْتَعْمَلهَا فِيهِ ؟ قَال : لَيْسَ ذلكَ لهُ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَإِنْ أَكْرَاهَا السَّارِقُ وَأَنْقَصهَا ، أَيَكُونُ لربهَا أَنْ يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ الكِرَاءَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ، لَيْسَ لهُ إلا أَنْ يَأْخُذهَا ، وَلا كِرَاءَ لهُ وَلا شَيْءَ ، أَوْ يُضَمِّنُهُ القِيمَةَ إِنْ تَغَيَّرَتْ أَوْ نقَصَتْ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ مِنْ رَجُلٍ سِوَارَ ذهَبٍ فَاسْتَهْلكَهَا مَاذا عَليْهِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا اغْتَصَبَ مِنْ رَجُلٍ سِوَارَ ذهَبٍ فَاسْتَهْلكَهُ ، مَاذا عَليْهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : عَليْهِ قِيمَتُهُ مَصُوغًا مِنْ الفِضَّةِ . قُلتُ : فَيَصلُحُ لهُ إذا ضَمَّنهُ قِيمَتَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا بَأْسَ بهِ ، وَإِنمَا هُوَ حُكْمٌ مِنْ الأَحْكَامِ . وَإِنمَا هُوَ بمَنْزِلةِ رَجُلٍ غَصَبَ ثوْبًا مِنْ رَجُلٍ فَحَكَمَ عَليْهِ بقِيمَتِهِ دراهِمَ فَلا بَأْسَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ . قَال : فَإِنْ قَال قَائِلٌ : ليْسَ هُوَ مِثْلهُ ؛ لأَن الثِّيَابَ بالدرَاهِمِ إِلى أَجَلٍ لا بَأْسَ بهَا ، وَالذهَبُ بالوَرِقِ إِلى أَجَلٍ لا خَيْرَ فِيهِ فَقَدْ أَخْطَأَ ؛ لأَنهُ حِينَ استَهْلكَهُ لمْ يَكُنْ لهُ عَليْهِ ذهَبٌ ، إنمَا كَان لهُ عَليْهِ وَرِقٌ . فَمَا كَان يَكُونُ عَليْهِ فِي القَضَاءِ فَلا بَأْسَ بهِ إِنْ أَخَّرَهُ أَوْ عَجَّلهُ ؛ لأَنهُ ليْس ببَيْعٍ وَإِنمَا هُوَ حُكْمٌ مِنْ الأَحْكَامِ .

فِيمَنْ كَسرَ لرَجُلٍ سِوَارين مِنْ فِضَّةٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَسَرْتُ لرَجُلٍ سِوَارِي فِضَّةٍ ؟ قَال : أَرَى عَليْكَ قِيمَةَ مَا أَفْسَدْتَ ، وَيَكُونُ السِّوَارَان لربهمَا وَإِنمَا عَليْكَ قِيمَةُ صِيَاغَتِهِمَا . قُلتُ : أَتَحفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا وَإِنمَا رَأَيْتُ هَذا الذِي قُلتُ لكَ ؛ لأَنهُ إنمَا أَفْسَد عَليْهِ صِيَاغَتَهُ ، فَليْسَ عَليْهِ إلا تِلكَ الصِّيَاغَةِ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا كَسَرَ لصَائِغٍ سِوَارَيْنِ مِنْ ذهَبٍ قَدْ صَاغَهُمَا لرَجُلٍ بكِرَاءٍ ، كَان عَليْهِ قِيمَةُ الصِّيَاغَةِ وَليس لهُ عَليْهِ غَيْرُ ذلكَ ، وَليْسَ فَسَاد الصِّيَاغَةِ تَلفًا للذهَب ، كَمَا يَكُونُ فِي العُرُوضِ إذا أَفْسَدهَا فَسَادًا فَاحِشًا أَخَذهَا وَضَمِن قِيمَتَهَا .

فيمن ادعى وديعة لرجل أنها له

قلتُ : أَرَأَيْتَ السِّلعَةَ تَكُونُ عِنْد الرَّجُل وَدِيعَـةً أَوْ عَارِيَّـةً أَوْ بإجَـارَةٍ فَيَغِيـبُ رَبُّهَـا ، ثُـمَّ يدعِيهَا رَجُلٌ وَيُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنهَا لهُ ، أَيُقْضَى لهُ بهَا وَرَبُّهَا غَائِبٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَـال** : نعَـمْ ، يُقْضَى عَلى الغَائِب بَعْد الاسْتِينَاءِ [1] وَالاسْتِبْرَاءِ ، وَكَذلكَ قَال مَالـكٌ ، إلا أَنْ يَكُـون رَبُّهَـا بمَوْضِعٍ قَرِيبٍ ، فَيَتَلوَّمُ لهُ القَاضِي وَيَأْمُرُ أَنْ يُكْتَبَ إليْهِ حَتَّى يَقْدَمَ .

فيمن غصب من رجل حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما أو خشبة فجعلها في بنيانه

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ حِنْطَةً وَمِنْ آخَـرَ شَـعِيرًا فَخَلطْتُهُمَـا ، مَـا عَلـيَّ ؟ **قَال**: عَليْكَ حِنْطَةٌ مِثْلُ الحِنْطَةِ لصَاحِب الحِنْطَةِ ، وَشَـعِيرٌ مِثْـلُ الشَّـعِيرِ لصَـاحِب الشَّـعِيرِ . **قُلتُ**: أَرَأَيْتَ إنْ اغْتَصَبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ خَشَبَةً فَجَعَلهَا فِي بُنْيَانِهِ ؟ **قَـال** : بَلغَنِـي أَن مَالكًـا قَال : يَأْخُذهَا رَبُّهَا وَيَهْدِمُ بُنْيَانهُ . **قُلتُ** : فَـالحَجَرُ إذا أَدْخَلـهُ فِـي بُنْيَانِـهِ ؟ **قَـال** : هُـوَ بمَنْزِلـةِ الخَشَبَةِ، كَذلكَ قَال مَالكٌ : يَأْخُذهُ رَبُّهُ .

فيمن غصب من رجل خشبة فعمل بها مصراعين

قُلتُ : فَإِنْ اغْتَصَبَ مِنْ رَجُلٍ خَشَبَةً فَعَمِل مِنْهَا مِصْـرَاعَيْنِ ؟ **قَـال** : هَـذا يَكُـونُ لـرَب الخَشَبَةِ قِيمَتُهَا . **قَال** : وَلمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَمَا فَرْقُ مَـا بَـيْن هَـذا وَبَـيْن الـذِي أَدْخَلهَا فِي بُنْيَانِهِ ؟ **قَال** : الذِي أَدْخَلهَا فِي بُنْيَانِهِ ، قَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ مَا أَخْبَرْتُـكَ . وَفَـرْقٌ بَيْنهُمَا أَنهُ لمْ يُغَيِّرْ الخَشَبَةَ التِي أَدْخَلهَا فِي البُنْيَان ، وَهَذا الـذِي عَمِـل مِنْهَـا مِصْـرَاعَيْنِ ، قَـدْ غَيَّرَهَا وَصَارَ لهُ هَاهُنا عَمَلٌ فَلا يَذهَبُ عَمَلهُ بَاطِلا ، وَإِنمَا عَليْهِ قِيمَتُهَـا ؛ لأَنـهُ إنْ ظَلـمَ فَـلا يُظْلمُ .

فيمن اغتصب من رجل فضة فضربها دراهم أو صاغ منها حليا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اغْتَصَبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ فِضَّةً فَضَرَبَهَا دراهِمَ ، أَوْ صَـنعَ مِنْهَـا حُليًّـا ؟

---

(١) يقال : تأنى واستأنى : تثبت ، وأني أنيا : تأخر وأبطأ ، كما في القاموس .

قَال : عَلَيْهِ فِضَّةٌ مِثْلُهَا . قَال : وَمَا أَحْفَظُ أَني سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ إنْ غَصَبْتُ مِنْ رَجُلٍ تُرَابًا فَجعَلتُهُ مِلاطًا لبُنْيَانِي ، مَاذا لهُ علَيَّ ؟ **قَال** : عَلَيكَ مِثْلُهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ لوْ غَصَبْتُ مِنْ رَجُلٍ وَدِيًّا مِنْ النخْلِ صِغَارًا ، أَوْ شَجَرًا صِغَارًا فَقَلعتُهَا وَغَرَسْتهَا فِي أَرْضِي فَكَبرَتْ فَأَتَى رَبُّهَا ؟ **قَال** : يَأخُذهَا . **قُلتُ** : يَأْخُذهَا بَعْدمَا صَارَتْ كِبَارًا ؟ **قَال** : نعَمْ. **قُلتُ** : فَلوْ غَصَبْتُ مِنْ رَجُلٍ حِنْطَةً فزَرَعتُهَا فَأَخرَجتْ حِنْطَةً كَثِيرَةً ؟ **قَال** : أَرَى عَلَيكَ قَمْحًا مِثْلهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ النخْلةَ الصَّغِيرَةَ إذا اغْتَصَبَهَا فَصَارَتْ نخْلةً كَبيرَةً ، لمَ قُلتَ : يَأْخُذهَا رَبُّهَا ؟ **قَال** : أَلا تَرَى إذا غَصَبَ دابَّةً صَغِيرَةً فَكَبُرَتْ عِنْدهُ ، إن رَبَّهَا يَأْخُذهَا ، فَكَذلكَ النخْلةُ .

فِي مُسْلمٍ غَصَبَ مُسْلمًا خَمرًا فَخَللهَا أوْ غَصَبَ مِنْ رَجُلٍ جِلدَ مَيتَةٍ غَيرَ مَدبُوغٍ فَأتلفَهُ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ غَصَبَ مُسْلمٌ مُسْلمًا خَمرًا فَخَللهَا فَأَتَى رَبُّهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي مُسْلم كَان عِنْدهُ خَمرٌ ، **قَال** : أَرَى أَنْ يُهْرِيقَهَا ، فَإِنْ اجْترَأَ فَلمْ يُهْرِقْهَا حَتَّى صَيَّرَهَا خَلا فَيَأْكُلُهَا ، فَأَرَى أَنهَا للمَغْصُوبَةِ مِنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ جلد مَيْتَةٍ غَيْرَ مَدْبُوغٍ فَأَتْلفْتُهُ ، أَيَكُونُ عَليّ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : عَلَيْكَ قِيمَتُهُ . **قُلتُ** : لمَ قُلتُ : عَلَيْكَ قِيمَتُهُ ، وَقَدْ قَال مَالكٌ : لا تُبَاعُ جُلُود المَيْتَةِ ؟ **قَال** : **أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال** : لا يُبَاعُ كَلبُ زَرْعٍ وَلا كَلبُ مَاشِيَةٍ وَلا كَلبُ صَيْدٍ وَلا يَحِلُّ ثمَنُهَا ، وَمَنْ قَتَلهَا كَان عَليْهِ قِيمَتُهَا ، كَذلكَ قَال مَالكٌ فِي الكِلاب ، فَجُلُود المَيْتَةِ بهَذِهِ المَنْزلةِ .

قُلتُ : أَكَان مَالكٌ يَكْرَهُ الصَّلاةَ فِي جُلُودِ المَيْتَةِ وَعَليْهَا وَبَيْعَهَا وَإِنْ دبغَتْ ؟ **قَال** : نعَمْ . وَلا تُلبَسُ وَإِنْ دبغَتْ ؟ **قَال** : نعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ ، لا تُلبَسُ وَإِنْ دبغَتْ . **قَال** : وَلكِنْ يُقْعَد عَليْهَا إذا دبغَتْ وَتُفْرَشُ وَتُمْتَهَنُ للمَنافِعِ ، وَلا يُصَلى عَليْهَا وَلا تُلبَسُ . **قَال** : **فَقُلتُ لمَالكٍ** : أَفَيُسْتَقَى بهَا ؟ **فَقَال** : أَمَّا أَنا فَإِني أَتَّقِيهَا فِي خَاصَّةِ نفْسِي ، وَمَا أُحِبُّ أَنْ أُضَيِّقَ عَلى الناسِ، وَغَيْرُهَا أَعْجَبُ إليَّ مِنْهَا . **قَال** : وَلا يُؤْكَلُ ثمَنُهَا وَإِنْ دبغَتْ .

قُلتُ : فَجُلُود السِّبَاعِ إذا ذكِّيتْ ، أَيَحِلُّ بَيْعُهَا إذا دبغَتْ أَوْ قَبل أَنْ تُدبَغَ ؟ **قَال** : بَلغَنِي

عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي جُلُودِ السِّبَاعِ إذا ذكِّيَتْ : إنهُ لا بَأْسَ بالصَّلاةِ عَليْهَا ، فَإذا قَال : لا بَأْسَ بالصَّلاةِ عَليْهَا فَلا بَأْسَ بلُبْسِهَا وَلا بَأْسَ بِبَيْعِهَا . قُلتُ : فَهَل كَان مَالكٌ يُوَقِّتُ فِي أَثمَانِ الكِلاب فِي كَلب الزَّرْعِ فِرَقٌ[1] مِنْ طَعَامٍ ، وَفِي كَلب المَاشِيَةِ شَاةٌ مِنْ الضَّأْنِ ، وَفِي كَلب الصَّيْدِ أَرْبَعُون دِرْهَمًا ؟ قَال : لا ، لمْ يَكُنْ يُوَقِّتُ هَذا ، وَلكِنْ كَان يَقُولُ : عَلى قَاتِلهِ قِيمَتُهُ .

فِي الغَاصِبِ يَكُونُ مُحَارِبًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الغَاصِبَ ، هَل يَكُونُ مُحَارِبًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ كُلُّ غَاصِبٍ يَكُونُ مُحَارِبًا . أَرَأَيتَ السُّلطَان إذا غَصَبَ رَجُلا مَتَاعًا أَوْ دارًا ، أَيَكُونُ هَذا مُحَارِبًا؟ قَال : لا يَكُونُ هَذا مُحَارِبًا فِي قَوْل مَالكٍ ، إنمَا المُحَارِبُ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ أَوْ دخَل عَلى رَجُلٍ فِي حَرِيمِهِ ، فَدافَعَهُ عَلى شَيْئِهِ فَكَابَرَهُ ، فَهَذا المُحَارِبُ . أَوْ لقِيَهُ بالطَّرِيقِ فَضَرَبَهُ أَوْ دفَعَهُ عَنْ شَيْئِهِ بعَصًا أَوْ بسَيْفٍ أَوْ بغَيْرِ ذلكَ ، فَهَؤُلاءِ المُحَارِبُون فِي قَوْل مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ وَعَليْهِ ديْنٌ للناس وَتَرَكَ دنانِيرَ وَدراهِمَ ، فَأَتَى قَوْمٌ فَشَهِدوا لرَجُلٍ أَنهُ اغْتَصَبَ مِنْهُ هَذِهِ الدنانِيرَ أَوْ هَذِهِ الدراهِمَ بأَعْيَانِهَا مِنْ هَذا الرَّجُل ، أَيَكُونُ أَحَقَّ بهَا مِنْ الغُرَمَاءِ ؟ قَال : إنْ عَرَفُوهَا بأَعْيَانِهَا وَشَهِدوا عَليْهَا ، فَهُوَ أَحَقُّ بهَا مِنْ الغُرَمَاءِ فِي رَأْيِي .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ سِلعَةً فَاسْتَوْدعَهَا رَجُلا فَتَلفَتْ عِنْدهُ فَأَتَى رَبُّهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً ، فَاسْتَوْدعَهَا رَجُلا فَتَلفَتْ عِنْدهُ ، فَأَتَى رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَيَكُونُ لهُ عَلى المُسْتَوْدِعِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا شَيْءَ عَليْهِ إلا أَنْ تَتْلفَ مِنْ فِعْلهِ .

مَنْعُ الإِمَامِ الناسَ الحَرَسَ إلا بإِذنٍ

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قُلتُ لمَالكٍ : يَا أَبَا عَبْدِ اللهِ ، إنا نكُونُ فِي ثُغُورِنا بالإِسْكَنْدرِيَّةِ ، فَيَقُولُون

(١) الفرق بالكسر : القطيع من الغنم العظيم ومن البقر أو الظباء أو من الغنم فقط أو من الغنم الضالة، كما فى القاموس .

لنا : إن الإِمَامَ يَقُولُ : لا تَحْرُسُوا إلا بإذن ،قَال : قَال مَالكٌ : وَيَقُولُ أَيْضًا : لا تُصلُّوا إلا بإِذنٍ ، أَيْ : لَيْسَ قَوْلُهُ هَذا بشَيْءٍ وَلْيَحْرُسْ الناسُ وَلا يَلتَفِتُوا إِلى قَوْلِهِ هَذا .

فِيمَنْ أقرَّ أنهُ غصَبَ مِنْ رَجُل ثوبًا فجَعلهُ ظِهَارَةً لِجُبَّتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَني أَقْرَرْت لرَجُلٍ أَني قَدْ غَصَبْتُهُ ثوْبًا فَجَعَلتُهُ ظِهَارَةً لجُبَّتِي ، أَيَكُونُ عَليَّ قِيمَتُهُ ، أَوْ يَكُونُ لربه أَنْ يَأْخُذهُ مِني ؟ **قَال** : لربِهِ أَنْ يَأْخُذهُ ، مِثْل الخَشَبَةِ التِي أَدْخَلتَهَا فِي البُنْيَانِ ، أَوْ يُضَمِّنكَ قِيمَةَ الثوْب .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقْرَرْتُ لرَجُلٍ أَني غَصَبْتُهُ هَذا الخَاتَمَ ، ثُمَّ قُلتُ بَعْدمَا أَقْرَرْتُ بِهِ : إن فَصَّهُ لي ، أَأُصَدقُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا تُصَدقُ إلا أَنْ يَكُون الكَلامُ نسَقًا مُتَتَابعًا . **قُلتُ** : وَكَذلكَ الجُبَّةُ إذا أَقَرَّ بهَا ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : البطَانَةُ لي ؟ **قَال** : هَذا وَالخَاتَمُ سَوَاءٌ . **قُلتُ** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : وَكَذلكَ الدارُ عِنْد مَالكٍ إذا أَقَرَّ بهَا أَنهُ غَصَبَهَا ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : البُنْيَانُ أَنا بَنيْتُهُ ؟ **قَال** : هَذا مِثْلُ الخَاتَمِ سَوَاءٌ .

فِيمَنْ اغتَصَبَ أرضًا فغَرَسَهَا أوْ شيْئًا مِمَّا يُوزَنُ أوْ يُكالُ فأتلفَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ أَرْضًا فغَرَسَ فِيهَا شَجَرًا فَاسْتَحَقَّهَا رَبُّهَا ؟ **قَال** : يُقَالُ للغَاصِب : اقْلعْ شَجَرَكَ إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذهَا بقِيمَتِهَا مَقْلُوعَةً ، وَكَذلكَ البُنْيَانُ إذا كَان للغَاصِب فِي قَلعِهِ مَنْفَعَةٌ ، فَإِنهُ يُقَالُ لهُ : اقْلعْهُ إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذهُ بقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا ، فَأَمَّا مَا ليْسَ للغَاصِب فِيهِ مَنْفَعَةٌ فَليْس لهُ أَنْ يَقْلعَهُ ، وَليْس لهُ فِي حَفْرِ حُفْرَةٍ فِي بئْرٍ فِي الأَرْضِ وَلا تُرَابٍ رَدمَ بهِ حَفْرًا فِي الأَرْضِ أَوْ مَطَامِيرَ[1] حَفرَهَا فَليْسَ لهُ فِي ذلكَ شَيْءٌ ؛ لأَن هَذا مِمَّا لا يَقْدِرُ الغَاصِبُ عَلى أَخْذِهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ حَدِيدًا أَوْ نُحَاسًا أَوْ رَصَاصًا أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا مِمَّا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ فَأَتْلفْتُهُ ، أَيَكُونُ عَليَّ مِثْلُهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ اشْتَرَى بَيْعًا جُزَافًا مِثْل مَا سَأَلتَ عَنْهُ فَأَتْلفَهُ فَعَليْهِ مِثْلُهُ . فَكَذلكَ الغَصْبُ هُوَ بمَنْزِلةِ هَذا . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ اغْتَصَبْتُ

---

(١) **الطمر** : الدفن والخبء والوثوب إلى أسفل أو في السماء . والمطمورة : الحفيرة تحت الأرض ، كما فى القاموس .

مِنْ رَجُلٍ حَدِيدًا أَوْ نُحَاسًا ، فَصَنَعْتُ مِنْهُ قِدْرًا أَوْ سُيُوفًا ، أَيَكُونُ للمَغْصُوب مِنْهُ أَنْ يَأْخُذ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَى لهُ إلا وَزْنًا مِثْل نُحَاسِهِ أَوْ حَدِيدِهِ .

الحُكْمُ بَيْن أَهْل الذِّمَّةِ وَالمُسْلِم يَغْصِبُ نَصْرَانِيًّا خَمْرًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَهْل الذِّمَّةِ إذا تَظَالَمُوا فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي الخَمْرِ يَأْخُذهَا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، أَوْ يُفْسِدهَا بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ ، أَيُحْكَمُ فِيمَا بَيْنَهُمْ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، يُحْكَمُ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي الخَمْرِ؛ لأَنهَا مَالٌ مِنْ أَمْوَالِهِمْ . **قُلتُ** : أَليْسَ قَدْ قَال مَالكٌ : إذا تَظَالَمُوا بَيْنَهُمْ حَكَمْتُ بَيْنَهُمْ وَدفَعْتُهُمْ عَنْ الظُّلمِ ؟ أَفَليْسَ الخَمْرُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ التِي يَنْبَغِي أَنْ يَدْفَعَ بَعْضَهُمْ عَنْ ظُلمِ بَعْضٍ فِيهَا ؟ **قَال** :بَلى ، كَذلكَ أَرَى أَنْ يُحكَّمَ بَيْنَهُمْ فِيهَا . **قَال** : **قَال مَالكٌ** :وَلا يُحْكَمُ بَيْنَهُمْ فِي الرِّبَا ، إذا تَظَالمُوا فِيهِ فَتَحَاكَمُوا إليْنا لمْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ .

قُلتُ :أَرَأَيْتَ إذا رَضُوا أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ فِي الخَمْرِ وَالرِّبَا - ظَالمُهُمْ وَمَظْلُومُهُمْ ، أَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ وَيَرُدهُمْ إلى رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمْ ؟ **قَال** : **سَمِعْتُ مَالكًا وَسَأَلهُ رَجُلٌ** عَنْ الحُكْمِ بَيْن النصَارَى **فَقَال** :يَقُولُ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالى فِي كِتَابهِ فِي الحُكْمِ بَيْن النصَارَى : ﴿ **فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ** ﴾ [المائدة: ٤٢] ، **قَال** : وَالتَّرْكُ أَحَبُّ إليَّ ، فَإِنْ حَكَمَ حَكَمَ بالعَدْل . **ثُمَّ قَال مَالكٌ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَرْبَى بَعْضُهُمْ على بَعْضٍ ، أَكَان يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ اسْتِنْكَارًا أَنْ يُفْعَل ذلكَ ، فَلا أَرَى أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ فِي شَيْءٍ مِنْ الرِّبَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مُسْلمًا غَصَبَ نصْرَانِيًّا خَمْرًا ؟ **قَال** : عَليْهِ قِيمَتُهَا فِي قَوْل مَالكٍ . **قُلتُ** : وَمَنْ يُقَوِّمُهَا ؟ **قَال** : يَقُومُهَا مَنْ يَعْرِفُ القِيمَةَ مِنْ المُسْلمِين . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ الرَّجُل وَالمَرْأَةَ إذا دفِنا فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ ، مَنْ يُقَدمُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : الرَّجُلُ ، **قُلتُ** : أَفَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنْ الصَّعِيدِ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ قَال يُقَدمُ الرَّجُلُ . **قُلتُ** : أَفَيُدْفَنانِ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ إلا مَا أَخْبَرْتُكَ . **قُلتُ** : مَنْ يَدْخُلُ فِي قَبْرِ المَرْأَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَبوهَا وَأَخُوهَا وَعَصَبَتُهَا أَوْلى بالصَّلاةِ عَليْهَا ، وَزَوْجُهَا أَوْلى بإِدْلائِهَا فِي قَبْرِهَا ، وَغَسْلهَا مِنْ أَبيهَا وَابْنِهَا . **قَال** : فَأَرَى أَنْ يَدْخُل ذو مَحَارِمِهَا دون الأَجْنبِيِّ ، فَإِنْ اُضْطُرُّوا إلى الأَجْنبِيِّ فَلا بَأْسَ أَنْ يَدْخُل فِي القَبْرِ فِي رَأْيِي . وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا .

فِيمَنْ اسْتَحَقَّ أَرْضًا وَقَدْ عَمِلَ الْمُشْتَرِي فِيهَا عَمَلًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَى رَجُلٌ أَرْضًا ، فَحَفَرَ فِيهَا مَطَامِيرَ أَوْ آبَارًا أَوْ بَنى فِيهَا ثُمَّ أَتَى رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، مَا يَكُونُ لَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : يُقَالُ للذِي اسْتَحَقَّهَا : ادْفَعْ قِيمَةَ العِمَارَةِ وَالبناءِ إلى هَذا الذِي اشْتَرَاهَا ، وَخُذ أَرْضَكَ وَمَا فِيهَا مِنْ العِمَارَةِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَشْتَرِي الأَرْضَ فَيَعْمُرُهَا بأَصلٍ يَضَعُهُ فِيهَا ، أَوْ البئر يَحفِرُهَا فِيهَا ، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْركُ فِيهَا حَقًّا فَيُريد أَنْ يَأْخُذهَا بالشُّفْعَةِ ، قَال : لا شُفْعَةَ فِيهَا إلا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا عَمَّرَ فَإِنْ أَعْطَاهُ كَان أَحَقَّ بشُفْعَتِهِ ، وَإِلا فَلا حَقَّ لهُ فِيهَا .

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الأَرْضِ المَوَاتِ : إذا أَتَى رَجُلٌ إلى أَرْضٍ فَأَحْيَاهَا وَهُوَ يَظُنُّ أَنهَا مَوَاتٌ وَأَنها لَيْسَتْ لأَحَدٍ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ ، قَال مَالكٌ فِي قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب : أَنا آخُذ بهِ ، وَأَرَى أَنهُ إذا أَبَى هَذا وَأَبَى هَذا أَنهُمَا يَكُونان شَرِيكَيْنِ بقَدْرِ مَا أَنْفَقَ هَذا مِنْ عِمَارَتِهِ ، وَبقَدْرِ قِيمَةِ الأَرْضِ يَكُونان شَرِيكَيْنِ فِي الأَرْضِ وَالعِمَارَةِ جَمِيعًا . وَهَذِهِ المَسْأَلةُ قَدْ اُخْتُلفَ فِيهَا ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ وَأَحَبُّ مَا فِيهِ إلَيَّ ، وَأَنا أَرَى أَن الذِي اشْتَرَى الأَرْضَ فَبَنى فِيهَا ، إذا أَتَى الذِي اسْتَحَقَّهَا أَنْ يَغْرَمَ لهُ قِيمَةَ عِمَارَتِهِ وَيَأْخُذهَا ، أَوْ يُقَال للذِي اشْتَرَاهَا : اغْرَمْ لهُ قِيمَةَ بُقْعَتِهِ وَحْدهَا وَاتْبَعْ مَنْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُ بالثمَنِ ، فَإِنْ أَبَى كَانا شَرِيكَيْنِ ، صَاحِبُ العَرْصَةِ [1] بقِيمَةِ عَرْصَتِهِ ، وَالمُشْتَرِي بقِيمَةِ مَا أَحْدث ، يَكُونان شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا على قَدْرِ مَالِهِمَا ، يَقْتَسِمَانِ أَوْ يَبِيعَانِ .

وَكَذلكَ الذِي يُرِيد أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ فِيمَا اسْتَحَقَّ ، أَنهُ يُقَالُ للمُسْتَحِقِّ : ادْفَعْ إليْهِ قِيمَةَ مَا عَمَّرَ وَخُذ بالشُّفْعَةِ ، فَإِنْ أَبَى قِيل للمُشْتَرِي : ادْفَعْ إليْهِ نِصفَ قِيمَةِ البُقْعَةِ التِي اسْتَحَقَّ ، فَإِنْ فَعَل كَان ذلكَ لهُ وَيَرْجعُ عَلى البَائِع بنِصْفِ الثمَنِ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ مَا اسْتَحَقَّ ، وَأَبَى المُسْتَحِقُّ أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ قِيمَةَ مَا عَمَّرَ وَيَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، نُظِرَ إلى نِصْفِ الدار التِي اشْتَرَى المُشْتَرِي وَإِلى نِصْفِ مَا أَحْدث فَيَكُونُ لهُ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إلى قِيمَةِ مَا أَحْدث فِي حِصَّةِ المُسْتَحَقِّ وَيُنْظَرُ إلى قِيمَةِ حِصَّةِ المُسْتَحِقِّ فَيَكُونان شَرِيكَيْنِ فِي ذلكَ النصْفِ ، لصَاحِب البُنْيَان بقَدْرِ نِصْفِ قِيمَةِ البُنْيَان الذِي بَنى فِي حِصَّةِ المُسْتَحِقِّ ، وَيَكُونُ للمُسْتَحِقِّ بقَدْرِ نصِيبِهِ فِيمَا اسْتَحَقَّ ، فَيَكُونانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذلكَ النصْفِ بقَدْرِ مَا لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ القِيمَةِ ، فَيَكُونُ للمُشْتَرِي النصْفُ الذِي اشْتَرَاهُ وَنِصْفُ جَمِيعِ قِيمَةِ مَا أَحْدث مِنْ البُنْيَان .

---

(١) **العرصة** : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء ، كما في القاموس .

وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ وَتَكَلَمْتُ فِيهِ مَعَ مَنْ تَكَلَمْتُ ، وَلَمْ أُوقِفْ مَالكًا فِيهمَا عَلى أَمْر أَبْلُغُ فِيهِ حَقِيقَتَهُ . أَلا تَرَى أَنَهُ مِمَّا يُبَيِّنُ لك هَذا أَن المُسْتَحِقَّ يَسْتَحِقُّ الدارَ ، أَوْ المُسْتَحِقَّ لنِصْفِ الدارِ بالشُّفْعَةِ إذا لَمْ يَجدْ مَا يُعْطِي ، أَكَان هَذا يَذهَبُ حَقُّهُ ، وَيُقَالُ لهُ : اتْبَعْ مَنْ بَاعَ ؟ وَلَعَلهُ أَنْ يَكُون مُعْدمًا - وَلَيْسَ ذلكَ كَذلكَ - فَلا بُد لهُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ ، فَإذا لَمْ يَأْخُذ أَسْلَمَ وَإذا أَبَى المُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذ حُمِلا عَلى الشَّرِكَةِ عَلى مَا فَسَّرْتُ لكَ ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ بالصَّوَاب .

فِيمَنْ غَصَبَ ثوبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَر

قُلْت : أَرَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلا غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَه أَحْمَر ، ثُمَّ جَاءَ رَبُّ الثَّوْبِ فَاسْتَحقَّهُ ؟ **قَالَ** : يُقَالُ لَهُ : خُذْ ثَوْبكَ وَادْفَعْ إلَيْه قِيمَةَ الصِّبْغِ أَوْ خُذْ قِيمَةَ ثَوْبكَ ؛ لأنَّ الغَاصِبَ قَدْ غَيَّرَهُ عَنْ حَالِهِ . **قُلْتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : هَذا رَأْيي . **قُلْتُ** : وَلا يَكونَان شَرِيكَيْنِ إذا أَبَى أَنْ يَأْخُذ الثَّوْبَ وَيْدفَعُ قِيمَةَ الصِّبْغِ وَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ قِيمَةَ الثَّوْبِ ؟ **قَالَ** : لا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ إذا أَبَى أَنْ يَأْخُذ الثَّوْبَ ، وَلَيْسَ إلا وَاحدٌ مِنْ هَذيْنِ ، إمَّا أَنْ يَأْخُذ وَإمَا أَنْ يُعْطِي .

قُلْتُ : فَإنْ كَانَا عَدِيمَيْنِ لا يَقْدِرَانِ عَلَى شَيْءٍ ، الغَاصِب وَرَبُّ الثَّوْبِ ؟ **قَالَ** : يُقَالُ لِرَبِّ الثَّوْبِ : اخْتَرْ إنْ شِئْتَ أَخَذْتَ الثَّوْبَ عَلَى أَنْ تُعْطِي الغَاصِبَ قِيمَةَ الصِّبْغِ ، أَوْ خُذْ الثَّوْبَ وَبعْ وَأَعْط الغَاصِبَ قِيمَةَ الصِّبْغِ وَإنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تُضَمِّنَ الغَاصِبَ قِيمَةَ الثَّوْبِ بعْ الثَّوْبَ وَأَعْط الغَاصِبَ قِيمَتَهُ ، فَإنْ لَمْ يَبعْ بقِيمَتِهِ يَوْمَ غَصَبْتَهُ كَانَ مَا بَقِيَ دَيْنًا لَكَ عَلَيْهِ ، **قُلْتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : هَذا رَأْيِي إلا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : لا يَكُونَانَ شَرِيكَيْنِ فِي الغَصْبِ ، وَإنّمَا يَكُونانِ شَرِيكَيْنِ فِيمَا كَانَ عَلَى وَجْهِ شُبْهَةٍ .

تم كتاب الغصب بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الاستحقاق

* * *

كتاب الاستحقاق[1]

قَال سَحْنُونٌ : قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَأْجَرْت أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ سِنِين ، عَلى أَنْ أَسْكُن فِيهَا أَوْ أَبْنِيَ أَوْ أَغْرِسَ ، فَفَعَلتُ فَبَنْيتُ وَغَرَسْت وَزرَعْت ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ الأَرْضَ رَجُلٌ قَبْل انْقِضَاءِ الأَجَل ؟ فَقَال : لا شَيْءَ عَلى الذِي آجَرَهُ إنْ كَان الذِي آجَرَهُ الأَرْضَ إنَّمَا كَان اشْتَرَى الأَرْضَ ، فَالكِرَاءُ لهُ ؛ لأَن الكِرَاءَ لهُ بالضَّمَان إلى يَوْمِ اسْتَحَقَّ مَا فِي يَديْهِ مِنْ السُّكْنى ، فَإِنْ كَانتْ للزَّرْعِ فَاسْتُحِقَّتْ وَقَدْ فَاتَ إبَّانُ الزَّرْعِ ، فَليْسَ للمُسْتَحِقِّ مِنْ كِرَاءِ تِلكَ السَّنَةِ شَيْءٌ ، وَهُوَ مِثْلُ مَا مَضَى وَفَاتَ .

قُلت : وَإِنْ كَان مَضَى مِنْ السِّنِين شَيْءٌ ، وَإِنْ كَان إبَّان الزَّرْعِ لمْ يَفُتْ فَالمُسْتَحِقُّ أَوْلى بكِرَاءِ تِلكَ السَّنَةِ ، وَإِنْ كَانتْ مِنْ الأَرْضِ التِي يَعْمَلُ فِيهَا السَّنَةَ كُلهَا فَهِيَ مِثْلُ السُّكْنى . إنَّمَا يَكُونُ لهُ مِنْ يَوْمِ اسْتَحَقَّ وَمَا مَضَى فَهُوَ للأَوَّل ، وَيَكُونُ المُسْتَحِقُّ بالخِيَارِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ السِّنِين ، فَإِنْ شَاءَ أَجَازَ الكِرَاءَ إلى المُدةِ ، وَإِنْ شَاءَ نَقَضَ . فَإِنْ أَجَازَ إلى المُدةِ فَلهُ إنْ شَاءَ إذا انْقَضَتْ المُدةُ أَنْ يَأْخُذ النقْضَ وَالغَرْسَ بقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ أَمَرَ صَاحِبَهُ بقَلعِهِ . فَإِنْ أَبى أَنْ يُخَيِّرَ وَفَسَخَ الكِرَاءَ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَقْلعَ البناءَ وَلا يَأْخُذهُ بقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا ، وَلكِنهُ بالخِيَارِ ، إنْ شَاءَ أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ قَائِمًا وَإِنْ أَبى قِيل للبَانِي أَوْ الغَارِسِ: أَعْطِهِ قِيمَةَ الأَرْضِ ، فَإِنْ أَبيَا كَانا شَرِيكَيْنِ ، وَهَكَذا هَذا الأَصْلُ فِي البُنْيَانِ وَالغَرْسِ .

وَأَمَّا الأَرْضُ التِي تُزْرَعُ مَرَّةً فِي السَّنَةِ ، فَليْسَ لهُ فَسْخُ كِرَاءِ تِلكَ السَّنَةِ التِي اسْتَحَقَّ الأَرْضَ فِيهَا ؛ لأَنهُ قَدْ وَجَبَ كِرَاؤُهَا لهُ ، وَإِنْ كَانتْ أَرْضًا تَعْمَلُ السَّنَةَ كُلهَا ، فَلهُ مِنْ يَوْمِ يَسْتَحِقُّهَا وَإِنْ أَرَاد الفَسْخَ لزِمَهُ تَمَامُ البَطْنِ التِي هُوَ فِيهَا عَلى حِسَاب السَّنةِ وَفَسْخُ مَا بَقِيَ ؛ لأَن المُكْتَرِيَ ليْس بغَاصِبٍ وَلا مُتَعَدٍّ ، وَإِنَّمَا زَرَعَ عَلى وَجْهِ الشُّبْهَةِ ، وَمِمَّا يَجُوزُ لهُ . وَإِنْ كَان رَجُلٌ وَرِث تِلكَ الأَرْضَ فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهَا أَوْ أَدْرَكَ مَعَهُ شَرِيكًا ، فَإِنهُ يُتْبعُ الذِي أَكْرَاهَا بالكِرَاءِ ؛ لأَنهُ لمْ يَكُنْ ضَامِنًا لشَيْءٍ ، وَإِنَّمَا أَخَذ شَيْئًا ظَن

---

(١) **قال أبو البركات** : ليس المراد به الاستحقاق المعروف الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله ؛ إذ الكلام في الغاصب والمتعدي ، فإن لم ينتفع بالزرع بأن لم يبلغ أحد الانتفاع به ظهر أو لم يظهر أخذ بلا شيء في مقابله البذر أو العمل ، وإن شاء أمره بقلعه ، وإلا بأن بلغ حد الانتفاع به . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ١٨٩، ١٩٠).

أَنهُ لهُ ، فَأَتَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْهُ ، مِثْلُ الأَخِ يَرِثُ الأَرْضَ فَيُكْرِيهَا فَيَأْتِي أَخٌ لَهُ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ ، أَوْ عَلمَ بِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلى أَخِيهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الكِرَاءِ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَابَى فِي الكِرَاءِ ، فَإِنْ حَابَى رَجَعَ بِتَمَامِ الكِرَاءِ عَلى أَخِيهِ إِنْ كَان لهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ رَجَعَ عَلى الْمُكْتَرِي .

سَحْنُونٌ : وَغَيْرُ ابْنِ القَاسِمِ يَقُولُ : يَرْجِعُ عَلى الْمُكْتَرِي وَلا يَرْجِعُ عَلى الأَخِ بِالْمُحَابَاةِ ، كَان للأَخِ مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ ، إلا أَنْ يَكُون للمُكْتَرِي مَالٌ فَيَرْجِعَ عَلى أَخِيهِ . وَهَذَا إذا عَلمَ بِأَن لهُ أَخًا ، فَإِنْ لَمْ يَعْلمْ فَإِنمَا يَرْجِعُ بِالْمُحَابَاةِ عَلى الْمُكْتَرِي .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ كَان إِنمَا يَسْكُنُهَا وَيَزْرَعُهَا لنفْسِهِ ، وَهُوَ لا يَظُنُّ أَن مَعَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ فَأَتَى مَنْ يَسْتَحِقُّ مَعَهُ فَلا كِرَاءَ عَليْهِ فِيهَا ؛ لأَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الأَخِ يَرِثُ الدارَ فَيَسْكُنُهَا فَيَأْتِي أَخٌ لهُ بَعْد ذلكَ ، فَقَال : إِنْ كَان عَلمَ أَن لهُ أَخًا أَغْرَمْتُهُ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَن ، وَإِنْ كَان لَمْ يَعْلمْ ، فَلا شَيْءَ ، وَكَذلكَ فِي السُّكْنى .

وَقَدْ قَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ : وَأَمَّا الكِرَاءُ عِنْدِي فَهُوَ مُخَالفٌ للسُّكْنى ، لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ نِصْفَ مَا أَكْرَاهَا بِهِ - عَلمَ أَوْ لَمْ يَعْلمْ - لأَنهُ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا لنصِيب أَخِيهِ ، وَنصِيبُ أَخِيهِ فِي ضَمَان أَخِيهِ ليْسَ فِي ضَمَانِهِ ، وَإِنمَا أُجِيزَ لهُ السُّكْنى إذا لَمْ يَعْلمْ عَلى وَجْهِ الاسْتِحْسَانِ ؛ لأَنهُ لَمْ يَأْخُذْ لأَخِيهِ مَالا ، وَعَسَى أَنهُ لوْ عَلمَ لَمْ يَسْكُنْ نصِيبَ الأَخِ ، وَلكَان فِي نصِيبِهِ مِنْ الدارِ مَا يَكْفِيهِ . سَحْنُونٌ : وَقَدْ رَوَى عَليُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالكٍ أَن لهُ عَليْهِ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَن .

فِي الرَّجُلِ يَكْتَرِي الأَرْضَ فَيَزْرَعُهَا ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ فِي أَيَّامِ الحَرْثِ وَغَيْرِ أَيَّامِ الحَرْثِ

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اكْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ أَرْضًا سَنَةً وَاحِدَةً بِعِشْرِين دِينارًا لأَزْرَعَهَا ، فَلمَّا فَرَغْتُ مِنْ زِرَاعَتِهَا - وَذلكَ فِي أَيَّامِ الحَرْثِ بَعْد - فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَقْلعَ الزَّرْعَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : ليْسَ لهُ أَنْ يَقْلعَ زَرْعَ هَذا الزَّارِعِ إذا كَان الذِي أَكْرَاهُ الأَرْضَ لَمْ يَكُنْ غَصَبَهَا ، وَكَان الْمُكْتَرِي لَمْ يَعْلمْ بِالغَصْبِ ؛ لأَنهُ زَرَعَهَا لأَمْرٍ كَان يَجُوزُ لهُ وَلَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا . قُلت : وَلِمَ لا يَكُونُ هَذا الذِي اسْتَحَقَّ أَنْ يَقْلعَ زَرْعَ هَذا

الزَّارِعِ ، وَقَدْ صَارَتْ الأَرْضُ أَرْضَهُ ؟ قال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ ؛ لأَن هَذا الزَّارِعَ لَمْ يَزْرَعْ غَاصِبًا وَإِنَّمَا زَرَعَ عَلى وَجْهِ شُبْهَةٍ . وَقَدْ قَال مَالِكٌ فِيمَنْ زَرَعَ عَلى وَجْهِ شُبْهَةٍ : إِنهُ لا يُقْلعُ زَرْعُهُ وَيَكُونُ عَليْهِ الكِرَاءُ .

قُلت : فَلمَنْ يَكُونُ هَذا الكِرَاءُ ، وَقَدْ اسْتَحَقَّهَا هَذا الذِي اسْتَحَقَّهَا فِي إِبَّانِ الحَرْثِ وَقَدْ زَرَعَهَا المُتَكَارِي ؟ **قَال** : إذا اسْتَحَقَّهَا فِي إِبَّانِ الحَرْثِ ، فَالكِرَاءُ للذِي اسْتَحَقَّهَا . كَذلكَ قَال لي مَالكُ بْنُ أَنسٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَنْ زَرَعَ أَرْضًا بوَجْهِ شُبْهَةٍ ، فَأَتَى صَاحِبُهَا فاسْتَحَقَّهَا فِي إِبَّانِ الحَرْثِ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَقْلعَ الزَّرْعَ ، وَكَان لهُ كِرَاءُ الأَرْضِ عَلى الذِي زَرَعَهَا ، فَإِنْ اسْتَحَقَّهَا وَقَدْ فَاتَ إِبَّانُ الزَّرْعِ فَلا كِرَاءَ لهُ فِيهَا ، وَكِرَاؤُهَا للذِي اشْتَرَاهَا أَوْ وَرِثهَا ، وَهُوَ بمَنْزِلةِ مَا اسْتَغَل قَبْل ذلكَ أَوْ زَرَعَ أَوْ سَكَن . وَإِنْ كَان غَصَبَهَا الزَّارِعُ ، قُلعَ زَرْعُهُ إذا كَان فِي إِبَّانٍ تُدْرَكُ فِيهِ الزِّرَاعَةُ ، وَإِنَّمَا يُقْلعُ مِنْ هَذا مَا كَان عَلى وَجْهِ الغَصْبِ . فَأَمَّا مَا كَان عَلى وَجْهِ شُبْهَةٍ ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَقْلعَهُ وَإِنَّمَا يَكُونُ للذِي اسْتَحَقَّ الكِرَاءَ[١] .

قُلت : فَإِنْ مَضَى إِبَّان الحَرْثِ وَقَدْ زَرَعَهَا المُكْتَرِي ، أَوْ زَرَعَهَا الذِي اشْتَرَى الأَرْضَ ، فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ آخرُ ، أَيَكُونُ لهُ مِنْ الكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَكُونُ لهُ مِنْ الكِرَاءِ شَيْءٌ ؛ لأَن الحَرْث قَدْ ذهَبَ إِبَّانُهُ . **قُلت** : وَتَجْعَلُ الكِرَاءَ للذِي أَكْرَاهَا ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، فِيمَا بَلغَنِي إذا لمْ يَكُنْ غَصَبَهَا ، **قَال** : وَهَذا بمَنْزِلةِ الدار يُكْرِيهَا فَيَأْخُذ غَلتَهَا ، وَيَسْكُنُ هَذا المُتَكَارِي حَتَّى يَنْقَضِيَ أَجَلُ السُّكْنى ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا مُسْتَحِقٌّ بَعْد انْقِضَاءِ السُّكْنى ، فَيَكُونُ الكِرَاءُ للذِي اشْتَرَى الدارَ وَأَكْرَاهَا ؛ لأَنهُ صَارَ ضَامِنًا للدارِ . فَالأَرْضُ إذا ذهَبَ إِبَّانُ الحَرْثِ بمَنْزِلةِ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ . وَالدارُ إذا انْقَضَى أَجَلُ السُّكْنى فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ ، كَذا سَمِعْتُ إذا لمْ يَكُنْ غَاصِبًا .

---

(١) قال أبو البركات : من زرع أرضًا بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو أكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الأرض فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع ؛ لأن الزارع غير متعد ، فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء ؛ لأنه قد استوفى منفعتها . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ١٩١) .

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ هَذَا الَّذِي أَكْرَى لا يَعْرِفُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فَأَكْرَاهَا وَزَرَعَهَا الْمُتَكَارِي ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهَا فِي إِبَّانِ الحَرْثِ ؟ قَال : هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ غَصَبَهَا ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَنْ زَرَعَ عَلَى وَجْهِ شُبْهَةٍ فَلَيْسَ لِمَنْ اسْتَحَقَّ الأَرْضَ أَنْ يَقْلَعَ زَرْعَهُ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ كَان إِنَّمَا وَرِثَ الأَرْضَ عَنْ أَخِيهِ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَادعَى أَنَّهُ ابْنُ أَخِيهِ وَأَثْبَتَ ذلكَ - وَذلكَ فِي إِبَّانِ الحَرْثِ - أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَقْلَعَ الزَّرْعَ ؟ قَال : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْلَعَ الزَّرْعَ وَلَكِنْ لَهُ الكِرَاءُ . قُلت : فَإِنْ كَان قَدْ مَضَى إِبَّانُ الحَرْثِ فَاسْتَحَقَّ الأَرْضَ ، لِمَنْ يَكُونُ الكِرَاءُ ؟ قَال : أَمَّا فِي المُوَارَثَةِ فَأَرَى الكِرَاءَ لِلذِي اسْتَحَقَّ الأَرْضَ كَان فِي إِبَّانِ الحَرْثِ أَوْ غَيْرِ إِبَّانِ الحَرْثِ ؛ لأَن ضَمَانَهَا إِنَّمَا كَان مِنْ الذِي اسْتَحَقَّ الأَرْضَ ؛ لأَن الأَرْضَ لوْ غَرِقَتْ أَوْ كَانتْ دارًا فَانْهَدَمَتْ أَوْ احْتَرَقَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا هَذَا الذِي كَانَتْ فِي يَدَيْهِ ، وَإِنَّمَا كَان ضَمَانُهَا مِنْ الغَائِبِ الذِي اسْتَحَقَّهَا . فَلِذلكَ كَان لَهُ الكِرَاءُ لأَن ضَمَانَهَا كَان فِي مِلكِهِ . وَإِن الذِي اشْتَرَى الدارَ أَوْ وَرِثَهَا مِنْ أَبِيهِ فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ بِغَيْرِ وِرَاثَةٍ دخَل مَعَهُ ، فَإِنَّمَا لَهُ الكِرَاءُ مِنْ يَوْمِ اسْتَحَقَّهَا عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَلا كِرَاءَ لَهُ فِيمَا مَضَى . وَإِنَّمَا الذِي يَرْجعُ عَلى الوَرَثَةِ فِي الكِرَاءِ وَالغَلةِ الذِي يَدْخُلُ بِسَبَبٍ مَعَ مَنْ كَانتْ فِي يَدَيْهِ ، يَكُونُ هُوَ وَأَبُوهُمْ وَرِثُوا دارًا . فَأَمَّا أَنْ يَسْتَحِقَّهَا بِوِرَاثَتِهِ وَقَدْ كَانَتْ فِي يَدَيْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ وِرَاثَةٍ فَإِنَّهُ لا حَقَّ لَهُ إِلا مِنْ يَوْمِ اسْتَحَقَّ ، إِلا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ كَان غَاصِبًا ، وَهُوَ الذِي سَمِعْتُ وَاسْتَحْسَنْتُ وَفُسِّرَ لِي .

فِي الرَّجُلِ يَكْتَرِي الأَرْضَ بِالعَبْدِ أَوْ الثوبِ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ العَبْدُ أَوْ الثوبُ أَوْ بِحَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ ذلكَ

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اكْتَرَيْت أَرْضًا بِعَبْدٍ أَوْ بِثَوْبٍ فَزَرَعْتُ الأَرْضَ فَاسْتُحِقَّ العَبْد أَوْ الثوْبُ ، مَا يَكُونُ عَليَّ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : عَلَيْكَ قِيمَةُ كِرَاءِ الأَرْضِ . قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اكْتَرَيْتُهَا بِحَدِيدٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ بِرَصَاصٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ بِنُحَاسٍ بِعَيْنِهِ ، فَاسْتُحِقَّ ذلكَ الحَدِيد أَوْ النُّحَاسُ أَوْ الرَّصَاصُ ، وَقَدْ عَرَفْنَا وَزْنَهُ ، أَيَكُونُ عَليَّ مِثْلُ وَزْنِهِ ، أَوْ يَكُونُ عَليَّ مِثْلُ كِرَاءِ الأَرْضِ ؟ قَال : إِنْ كَان اسْتِحْقَاقُهُ قَبْل أَنْ يَزْرَعَ الأَرْضَ أَوْ يَحْرُثَهَا ، أَوْ يَكُون لَهُ فِيهَا عَمَلٌ ، أَوْ زَرْعٌ انْفَسَخَ الكِرَاءُ ، وَإِنْ كَان بَعْدَمَا أَحْدث فِيهَا عَمَلا أَوْ زَرْعًا كَان عَلَيْهِ

مِثْلُ كِرَاءِ تِلْكَ الأَرْضِ .

قَال : **وَسَأَلت مَالكًا** عَنْ الرَّجُل يَبْتَاعُ مِنْ الرَّجُل الطَّعَامَ بعَيْنِهِ ، فَيُفَارِقُهُ قَبْل أَنْ يَكْتَالهُ، فَيَتَعَدى البَائِعُ عَلى الطَّعَامِ فَيَبِيعَهُ ؟ **قَال مَالكٌ** : للمُبْتَاعِ عَلى البَائِعِ أَنْ يَأْتِيَهُ بطَعَامٍ مِثْلهِ . **قَال** : **فَقُلتُ لمَالكٍ** : فَإِنْ قَال المُشْتَرِي : أَمَّا إِذا بعْتَ طَعَامِي فَارْدُدْ لي دنانِيرِي . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ليْسَ لهُ ذلكَ إِلا أَنْ يَكُون عَليْهِ بالخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَعَامُهُ وَإِنْ شَاءَ دنانِيرُهُ ، وَإِنمَا عَليْهِ أَنْ يَأْتِيَهُ بطَعَام مِثْلهِ . **قَال مَالكٌ** : وَلكِنْ لوْ أَصَابَهُ أَمْرٌ مِنْ أَمْرِ اللهِ ، مِنْ نار أَهْلكَتْ الطَّعَامَ ، أَوْ سَارِقٍ أَوْ سَيْلٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذِهِ الوُجُوهَ ، فَهَذا يُنْتَقَضُ البَيْعُ فِيهِ بَيْنهُمَا ، وَيَرُد عَليْهِ دنانِيرَهُ . وَليْسَ عَلى البَائِعِ أَنْ يَأْتِيَهُ بطَعَامٍ مِثْلهِ ، وَليْسَ للبَائِعِ أَنْ يَقُول : أَنا آتِيكَ بطَعَامٍ مِثْلهِ .

فِي الرَّجُل يُكْرِي دارهُ سَنةً يَسْكُنُهَا المُكْتَرِي سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلمْ يَقْبِضْ الكِرَاءَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ أَكْرَيْتُ دارًا سَنةً بمِائَةِ دِينار ، وَلمْ أَقْبِضْ الكِرَاءَ حَتَّى سَكَن المُتَكَارِي نِصْفَ سَنةٍ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ الدارَ ، لمَنْ يَكُونُ كِرَاءُ الشُّهُورِ المَاضِيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : للمُكْرِي الذِي اسْتَحَقَّ الدارَ مِنْ يَدَيْهِ ، وَللذِي اسْتَحَقَّ الدارَ أَنْ يُخْرِجَهُ وَيُنْتَقَضُ الكِرَاءُ ، فَإِنْ أَحَبَّ الذِي اسْتَحَقَّ الدارَ أَنْ يُمْضِيَ الكِرَاءَ أَمْضَاهُ ، وَلمْ يَكُنْ للمُتَكَارِي أَنْ يَنْقُضَ الكِرَاءَ ، وَإِنْ رَضِيَ أَمْضَى ذلكَ الكِرَاءَ مُسْتَحَقُّ الدارِ .

قُلتُ : وَلمْ يَكُنْ للمُتَكَارِي أَنْ يَنْقُضَ الكِرَاءَ وَهُوَ يَقُولُ : إِنمَا كَانتْ عُهْدتِي عَلى الأَوَّل ، فَلا أَرْضَى أَنْ تَكُون عُهْدتِي عَليْكَ أَيُّهَا المُسْتَحِقُّ . **قَال** : يُقَالُ لهُ : ليْسَ ذلكَ لكَ ، وَلا ضَرَرَ عَليْكَ فِي عُهْدتِكَ ، اُسْكُنْ فَإِنْ انْهَدمَتْ الدارُ ، وَجَاءَ أَمْرٌ لا تَسْتَطِيعُ السُّكْنى مَعَهُ ، مِنْ هَدْمِ الدارِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَأَدِّ مِنْ الكِرَاءِ قَدْرَ مَا سَكَنْتَ وَاخْرُجْ . **قُلت** : فَإِنْ كَان المُتَكَارِي قَدْ نقَد الكِرَاءَ كُلهُ ، فَاسْتَحَقَّهَا هَذا الرَّجُلُ بَعْد مَا سَكَنهَا هَذا المُتَكَارِي نِصْفَ سَنةٍ ؟ **قَال** : يَرُد نِصْفَ النقْدِ إِلى المُسْتَحِقِّ ، وَإِنْ كَان غَيْرَ مَخُوفٍ عَليْهِ فَإِنْ لمْ يَكُنْ وَجْهُ خَوْفٍ لكَوْنِ الرَّجُل كَثِيرَ الدينِ ، وَنحْوَ هَذا دفَعَ إِليْهِ بَقِيَّةَ الكِرَاءِ ، وَلمْ يَرُد مَا بَقِيَ مِنْ الكِرَاءِ عَلى مُكْتَرِي الدارِ ، وَلزِمَهُ الكِرَاءُ . وَهَذا إِذا رَضِيَ بذلكَ مُسْتَحِقُّ الدارِ ، وَهَذا رَأْيِي .

فِي الرَّجُلِ يُكْرِي دَارَهُ مِنْ رَجُلٍ فَيَهْدِمُهَا الْمُتَكَارِي تَعَدِّيًا أَوْ الْمُكْرِي ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي أَكْرَيْتُ داري مِنْ رَجُلٍ سَنةً ، فَهدمَهَا المُتكَارِي تَعدِّيًا وَأَخذ نقْضَهَا فَاسْتَحقَّهَا رَجُلٌ ؟ قَال : تَكُونُ الدارُ للمُسْتَحِقِّ ، وَيَكُونُ قِيمَةُ مَا هَدمَ المُتكَارِي للمُسْتَحِقِّ . قُلت : فَإِنْ كَان المُكرِي قَدْ تَرَكَ قِيمَةَ الهَدْمِ للمُتكَارِي قَبْل أَنْ يَسْتَحِقَّهَا هَذا المُسْتَحِقُّ ؟ قَال : يَرْجعُ المُسْتَحِقُّ بقِيمَةِ الهَدْمِ عَلى المُتكَارِي الذِي هَدمَهَا .

قُلت : فَإِنْ كَان مُعْدمًا ، أَيَرْجعُ عَلى المُكْرِي بالقِيمَةِ التِي تَرَكَ لَهُ ؟ قَال : لا ، إنمَا هُوَ بمَنْزلةِ عَبْدٍ اشْتَرَاهُ رَجُلٌ فِي سُوقِ المُسْلمِين ، فَسُرِقَ مِنْهُ فَتَركَ قِيمَتَهُ للسَّارِقِ ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ ، فَلا يَكُونُ لمُسْتَحِقِّهِ عَلى الذِي وَهَبَهُ شَيْءٌ ، إنمَا يَتْبَعُ الذِي سَرَقَهُ ؛ لأَنهُ هُوَ الذِي أَتْلفَهُ . وَإنمَا عَمِل هَذا المُشْتَرِي مَا كَان يَجُوزُ لهُ وَلمْ يَتَعد . قَال : وَلوْ كَان المُكْتَرِي بَاعَ نقْضَ الدار بَعْد هَدْمِهِ إِيَّاهَا فَإِن المُسْتَحِقَّ بالخِيَار ، إنْ شَاءَ أَخَذ قِيمَةَ النقْضِ مِنْ المُكْتَرِي الذِي هَدمَ الدارَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذ الثمَن الذِي بَاعَ بِهِ النقْضَ هُوَ فِي ذلكَ بالخِيَار.

قُلت : فَإِنْ كَان المُكْرِي هُوَ الذِي هَدمَ الدارَ ثُمَّ اسْتَحقَّهَا هَذا المُسْتَحِقُّ ؟ قَال : فَلا شَيْءَ لهُ عَلى المُكْتَرِي إلا أَنْ يَكُون هُوَ الذِي بَاعَ نقْضَهَا . فَإِنْ كَان بَاعَ نقْضَهَا أَخَذ مِنْهُ ثمَن مَا بَاعَ بهِ ، وَإِنْ كَان إنمَا هدمَ مِنْهَا شَيْئًا قَائِمًا عِنْدهُ أَخَذهُ مِنْهُ . قُلت : وَالذِي سَأَلْتُكَ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ المُكْرِي الذِي تَرَكَ الهَدْمَ للمُتكَارِي ، أَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هُوَ رَأْيِي .

فِي الرَّجُلِ يُكْرِي الدارَ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُلُ بَعْضَهَا أَوْ بَيْتًا مِنْهَا

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْت دارًا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا أَوْ بَيْتٌ مِنْهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ دارًا فَاسْتُحِقَّ بَيْتٌ مِنْهَا أَوْ بَعْضُهَا ، قَال : إنْ كَان البَيْتُ الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْهَا هُوَ أَيْسرُ الدارِ شَأْنًا ، فَأَرَى أَنْ يَلتَزِمَ البَيْعَ وَيَرُد مِنْ الثمَنِ مَبْلغَ قِيمَةِ ذلكَ البَيْتِ مِنْ الثمَنِ .

قَال مَالكٌ : وَرُبَّ دار لا يَضُرُّهَا ذلكَ ، وَتَكُونُ دارًا فِيهَا مِنْ البُيُوتِ بُيُوتٌ كَثِيرَةٌ وَمَسَاكِنُ رِجَال فَلا يَضُرُّهَا ذلكَ . وَالنخْلُ كَذلكَ يُسْتَحقُّ مِنْهَا الشَّيْءُ اليَسِيرُ النخَلاتِ فَلا يُفْسَخُ ذلكَ البَيْعُ إذا كَان النخْلُ لَهَا عَددٌ وَقَدْرٌ ، وَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْهَا نِصْفُهَا

أَوْ جُلَّهَا أَوْ كَان أَقَل مِنْ نِصْفِهَا مَا يَكُونُ ضَرَرًا عَلى المُشْتَرِي . فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدهَا كُلهَا رَدهَا وَأَخَذ الثمَن كَان ذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَمَاسَكَ بِمَا لَمْ يَسْتَحِقّ مِنْهَا عَلى قَدْرِ قِيمَتِهِ مِنْ الثمَنِ ، إنْ كَان النِّصفُ اُسْتُحِقَّ رُد إلَيْهِ النِّصْفُ مِنْ الثمَنِ ، وَإِنْ كَان اُسْتُحِقَّ الثُّلُثُ فَذلكَ لهُ . فَأَرَى الدارَ إذا تَكَارَاهَا رَجُلٌ فَاسْتُحِقَّ مِنْهَا شَيْءٌ مِثْلُ قَوْل مَالكٍ فِي البُيوعِ .قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : لا يُشْبهُ الكِرَاءُ البُيُوعَ فِي مِثْل هَذا إذا كَان الذِي اُسْتُحِقَّ النِّصْفُ أَوْ الجُلُّ لَمْ يَكُنْ للمُتَكَارِي أَنْ يَتَمَاسَكَ بِمَا بَقِيَ ؛ لأَن مَا بَقِيَ مَجْهُولٌ .

فِي الرَّجُل يَشْتَرِي الدارَ أَوْ يَرِثُهَا فَيَسْتَغِلُّهَا زَمَانًا ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى دارًا أَوْ وَرِثهَا فَاسْتَغَلهَا زَمَانًا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ ؟ **قَال** : الغَلةُ للذِي كَانتْ الدارُ فِي يَديْهِ ، وَليْسَ للمُسْتَحِقِّ مِنْ الغَلةِ شَيْءٌ . **قُلت** : لمَ ؟ **قَال** : لأَن الكِرَاءَ بالضَّمَان وَإِنمَا هَذا وَرِث دارًا أَوْ غِلمَانًا ، لا يَدْرِي بِمَا كَانُوا لأَبيهِ ، وَلعَلهُ ابْتَاعَهُمْ فَكَان كِرَاؤُهُمْ لهُ بالضَّمَانِ . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ الدارُ وَالغِلمَانُ ، إنمَا وُهِبُوا لأَبيهِ لَمْ يَتْبَعْهُمْ أَبوهُ ، فَوَرِثهُمْ عَنْ أَبيهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ جَمِيعَ ذلكَ رَجُلٌ ، أَيَكُونُ عَليْهِ غَلةُ الغِلمَانِ وَالكِرَاءُ فِيمَا مَضَى مِنْ يَوْمِ وُهِبُوا لأَبيهِ إلى يَوْمِ اسْتَحَقَّهُ المُسْتَحِقُّ لهُ ؟ **قَال** : إنْ عَلمَ أَن الوَاهِبَ لأَبيهِ هُوَ الذِي غَصَبَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ مِنْ هَؤُلاءِ الذِين اسْتَحَقُّوا هَذِهِ الدارَ وَهَذِهِ الغَلةَ وَهَؤُلاءِ الغِلمَان ، أَوْ غَصَبَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ مِنْ رَجُلٍ هَذا المُسْتَحِقُّ وَارِثهُ فَجَمِيعُ هَذِهِ الغَلةِ وَالكِرَاءِ للمُسْتَحِقِّ .

قُلت : وَلِمَ قُلتَ فِي الوَاهِب : إذا كَان لا يَدْرِي أَغَاصِبًا أَمْ لا ؟ **قَال** : لأَنِّي لا أَدْرِي لعَل هَذا الوَاهِبَ اشْتَرَى هَذِهِ الأَشْيَاءَ مِنْ سُوقِ المُسْلمِين . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى فِي سُوقِ المُسْلمِين دارًا أَوْ عَبْدًا فَاسْتَعْمَلهُمْ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذلكَ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لهُ مِنْ الغَلةِ شَيْءٌ ؟ **قُلت** : فَإِنْ كَان الذِي بَاعَهَا فِي السُّوقِ هُوَ الذِي غَصَبَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ ، أَتَكُونُ الغَلةُ للمُشْتَرِي فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، إذا لَمْ يَعْلمْ المُشْتَرِي بالغَصْب .

قُلت : فَإِنْ وَهَبَهَا هَذا الغَاصِبُ لرَجُلٍ وَهُوَ لا يَعْلمُ بالغَصْب ، أَوْ عَلمَ بِهِ فَاغْتَل هَذِهِ الأَشْيَاءَ المَوْهُوبَةَ لهُ ، أَوْ أَخذ كِرَاءَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ ؟ **فَقَال** : الكِرَاءُ للذِي اسْتَحَقَّهَا

إنْ كَان المَوْهُوبُ لهُ عَلمَ بالغَصْب ، كَانتْ الغَلةُ التِي اغْتَل مَرْدودةً إلى الذِي اسْتَحَقَّهَا ، وَإنْ كَان لمْ يَعْلمْ بالوَاهِب لهُ أنهُ غَصَبَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ نظَرَ ، فَإنْ كَان الغَاصِبُ الذِي غَصَبَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ مَليًّا ، كَان غُرْمُ مَا اغْتَل هَذا المَوْهُوبَةُ لهُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ عَلى الغَاصِب إذا كَان مَليًّا ، وَإذا لمْ يَكُنْ للوَاهِب مَالٌ كَان عَلى المَوْهُوب لهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَ الغَلةِ . بمَنْزِلةِ مَا لوْ أَن رَجُلا اغْتَصَبَ ثوْبًا أَوْ طَعَامًا فوَهَبَها لرَجُلٍ ، فأَكَلهُ أَوْ لبسَ الثوْبَ فأَبْلاهُ أَوْ كَانتْ دابَّةً فَباعَهَا وَأَكَل ثمَنهَا ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ . فَإنْ كَان عِنْد الوَاهِب مَالٌ أُغْرِمَ وَأَسْلمَ للمَوْهُوب لهُ هِبَتَهُ إذا لمْ يَعْلمْ بأَن الوَاهِبَ كَان غَاصِبًا ، وَهَذا إذا فَاتَتْ فِي يَدِ المَوْهُوب ، وَإنْ لمْ يَكُنْ للوَاهِب مَالٌ أُغْرِمَ المَوْهُوبُ لهُ ، وَهَذا مِثْلُ الأَوَّل .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : أَلا تَرَى أَن الغَاصِبَ نفْسَهُ لوْ اغْتَل هَذا العَبْد أَوْ أَخَذ كِرَاءَ الدار ، كَان لازمًا لهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَ الغَلةِ وَالكِرَاءِ إلى مُسْتَحِقِّ الدار ، فَلمَّا وَهَبَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ فَأَخذهَا هَذا المَوْهُوبُ لهُ بغَيْرِ ثمَنٍ ، فَكأَنهُ هُوَ الغَاصِبُ نفْسُهُ فِي غَلتِهَا وَكِرَائِهَا إذا لمْ يَكُنْ للوَاهِب مَالٌ . أَلا تَرَى لوْ أَنَ الغَاصِبَ مَاتَ فَترَكهَا مِيرَاثًا ، فَاسْتَغَلهَا وَلدهُ ، كَانتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ وَغَلتُهَا للمُسْتَحِقِّ ؟

فَكَذلكَ المَوْهُوبَةُ لهُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ ، لا يَكُونُ أَحْسَنُ حَالا مِنْ الوَارِثِ فِيهَا إذا لمْ يَكُنْ للغَاصِب الوَاهِب مَالٌ . أَوَ لا تَرَى لوْ أَن رَجُلا ابْتَاعَ قَمْحًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ مَاشِيَةً ، فَأَكَل القَمْحَ وَلبسَ الثِّيَابَ فَأَبْلاهَا وَذبَحَ المَاشِيَةَ فَأَكَلهَا ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ أَنْ يَغْرَمَ المُشْتَرِي ثمَنَ ذلكَ كُلهُ ، وَلا يُوضَعُ عَنْهُ لاشْتِرَائِهِ فِي سُوق المُسْلمِين ، وَإنمَا يُوضَعُ عَنْهُ مَا كَان مِنْ الحَيَوَانِ مِمَّا هَلكَ فِي يَديْهِ أَوْ دارًا احْتَرَقَتْ أَوْ انْهَدمَتْ ؛ لأَنهُ كَان ضَامِنًا لثمَنِهَا وَمُصِيبَتِهَا مِنْهُ ، وَإنْ كَانتْ هَذِهِ الحِنْطَةُ وَالثِّيَابُ لمْ يَأْكُلهَا وَلمْ يُبْلهَا حَتَّى أَتَتْ عَليْهَا جَائِحَةٌ مِنْ السَّمَاءِ فَذهَبَتْ بهَا ، وَلهُ عَلى ذلكَ البَيِّنةُ ، فَلا شَيْءَ عَليْهِ . فَكَمَا كَان مَنْ اشْتَرَى فِي سُوق المُسْلمِين طَعَامًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ مَاشِيَةً فَأَكَلهَا أَوْ لبسَهَا لمْ يَضَعْ الشِّرَاءُ عَنْهُ الضَّمَان ، فَكَذلكَ المَوْهُوبُ لهُ حِين وُهِبَ لهُ مَا ليْس هُوَ لمَنْ وَهَبَهُ لهُ ، إنمَا اغْتَصَبَهُ وَاسْتَغَلهُ المَوْهُوبُ لهُ ، لمْ يَكُنْ لهُ ضَمَانٌ لثمَنٍ أَخْرَجَهُ فِيهِ ، كَان عَليْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ مَا اسْتَغَل إذا لمْ يَكُنْ للغَاصِب الوَاهِب مَالٌ ؛ لأَنهُ أَخَذ هَذِهِ الأَشْيَاءَ بغَيْرِ ثمَنٍ .

وَمِمَّا يُبيِّنُ لكَ ذلكَ أَن الغَلةَ للذِي اسْتَحَقَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ ، إنْ كَان وَهَبَهَا هَذا الغَاصِبُ . وَلوْ أَنَ عَبْدًا نزَل بَلدًا مِنْ البُلدانِ فَادعَى أَنهُ حُرٌّ فَاسْتَعَانهُ رَجُلٌ فَبنى لهُ دارًا

أَوْ بَيْتًا ، أَوْ وُهِبَ لَهُ مَالٌ فَأَتَى سَيِّدُهُ فَاسْتَحَقَّهُ ، أَنَهُ يَأْخُذ قِيمَةَ عَمَل غُلامِهِ فِي تِلْكَ الدارِ وَالبَيْتِ إذا كَان الشَّيْءُ لَهُ بَالٌ ، إلا أَنْ يَكُون الشَّيْءُ الذِي لا بَال لَهُ ، مِثْلُ سَقْيِ الدابَّةِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَيَأْخُذ جَمِيعَ مَالِهِ الذِي وُهِبَ لَهُ ، إِنْ كَان أَكَلَهُ المَوْهُوبُ لَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَخَذ ثمَنَهُ فَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ، إلا أَنْ تَكُون هَذِهِ الأَشْيَاءُ تَلفَتْ مِنْ يَدِ المَوْهُوب لَهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ قَدْ عَلمَ ذلكَ فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ .

قُلت : وَلِمَ لا يَكُونُ الضَّمَانُ عَلى المَوْهُوب لَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ إذا تَلفَتْ عِنْدهُ ، وَقَدْ جَعَلت أَنتَ الغَلةَ للمُسْتَحِقِّ ؛ لأَنكَ قُلت : المَوْهُوبُ لَهُ فِي الغَلةِ بمَنْزِلةِ الغَاصِب إذا لَمْ يَكُنْ للوَاهِب مَالٌ ؛ لأَن الغَاصِبَ لوْ اغْتَل هَذِهِ الأَشْيَاءَ أَخَذ الغَلةَ المُسْتَحِقُّ مِنْهُ لهَذِهِ الأَشْيَاءِ ، فَجَعَلتَ المَوْهُوبَةَ لَهُ بمَنْزِلةِ الغَاصِب فِي الغَلةِ إذا لَمْ يَكُنْ للوَاهِب مَالٌ ، فَلمَ لا يَكُونُ المَوْهُوبَةُ لَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ بمَنْزِلةِ الغَاصِب إذا لَمْ يَكُنْ للغَاصِب مَالٌ فِي التَّلفِ ؛ لأَنكَ تَقُولُ فِي الغَاصِب : لوْ تَلفَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ عِنْدهُ بمَوْتٍ أَوْ تَلفَتْ مِنْ غَيْرِ فِعْلهِ كَان عَليْهِ الضَّمَانُ ، فَلمَ لا يَكُونُ ذلكَ عَلى المَوْهُوب لَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ إذا لَمْ يَكُنْ للغَاصِب مَالٌ ؟ قَال : لأَن المَوْهُوبَةَ لَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَمْ يَتَعد وَالغَاصِبُ قَدْ تَعدى حِين غَصَبَهَا ، إلا أَنْ يَكُون المَوْهُوبَةُ لَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ قَدْ عَلمَ بالغَصْب ، فَقَبلهَا وَهُوَ يَعْلمُ بالغَصْب فَتَلفَتْ عِنْدهُ أَنهُ يَضْمَنُ ؛ لأَنهُ مِثْلُ الغَاصِب أَيْضًا .

قُلت : أَرَأَيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ الدورِ وَالأَرْضِين وَالحَيَوَانِ وَالثِّيَاب وَجَمِيعِ مَا يُكْرَى ، وَلهُ الغَلةُ أَوْ نَخْلٌ فَأَثْمَرتْ عِنْدِي ، فَاسْتَحَقَّ جَمِيعَ ذلكَ مِنِّي رَجُلٌ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَن البَائِعَ غَصَبَهُ ، مَا قَوْلُ مَالكٍ فِيهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الغَلةُ للمُشْتَرِي بالضَّمَانِ . قُلت : وَجَعَل مَالكٌ ثمَرَ النخْلةِ بمَنْزِلةِ غَلةِ الدورِ وَالعَبِيدِ ، جَعَل ذلكَ للمُشْتَرِي ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ وَهَبَ الغَاصِبُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ هِبَةً فَاغْتَلهَا هَذا المَوْهُوبَةُ لَهُ ، أَتَكُونُ غَلتُهَا للمُسْتَحِقِّ ؟ قَال : نعَمْ ، وَلا تَطِيبُ الغَلةُ لَهُ ؛ لأَنهُ لَمْ يُؤَدِّ فِي ذلكَ ثمَنًا . قُلت : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي الهِبَةِ السَّاعَةَ ، وَلا أَشُكُّ أَن الغَلةَ للمُسْتَحِقِّ إذا كَانتْ فِي يَديْ هَذا بهِبَةٍ مِنْ الغَاصِب بحَال مَا وَصَفْتُ لك ، وَيُعْطَى هَذا المَوْهُوبَةُ لَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ قِيمَةَ عَمَلهِ فِيهَا وَعِلاجِهِ .

قُلت : مَا فَرْقُ مَا بَين الهِبَةِ وَبَيْن البَيْعِ ؟ قَال : لأَن فِي البَيْعِ تَصِيرُ لهُ الغَلةُ إلى

الضَّمَانِ ، وَالهِبَةُ لَيْسَ فِيهَا ضَمَانٌ . قُلت : وَمَا مَعْنَى الضَّمَانِ ؟ قَال : مَعْنَى الضَّمَان ، أَن الذِي اشْتَرَى هَذِهِ الأَشْيَاءَ - وَإِنْ اشْتَرَاهَا مِنْ غَاصِبٍ إذا لَمْ يَعْلَمْ أَنهُ غَاصِبٌ - أَن هَذِهِ الأَشْيَاءَ إذا تَلفَتْ فِي يَديْ المُشْتَرِي بشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ اللهِ ، كَانتْ مُصِيبَتُهَا مِنْ المُشْتَرِي وَتَلفَ الثمَنُ الذِي أَعْطَى فِيهَا ، وَالمَوْهُوبُ لهُ لَيْسَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ إنْ تَلفَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ مِنْ يَديْهِ لَمْ يَتْلفْ لهُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ الثمَنِ ، فَإنمَا جُعِلتْ الغَلةُ للمُشْتَرِي بالثمَنِ الذِي أَدى فِي ذلكَ . وَكَانتْ الغَلةُ لهُ بالضَّمَانِ بمَا أَدى مِنْهَا . وَالمَوْهُوبُ لهُ لا تَطِيبُ لهُ الغَلةُ ؛ لأَنهُ لَمْ يُؤَدِّ فِي ذلكَ شَيْئًا إذا لَمْ يَكُنْ للغَاصِب مَالٌ .

الرَّجُلُ يَبْتَاعُ السِّلعَةَ بثَمَنٍ إلى أَجَلٍ فَإذا حَل الأَجَلُ أَخَذ مَكَان الدنانِيرِ دَرَاهِمَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّ رَجُلٌ تِلكَ السِّلعَةَ

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ بعْتُ سِلعَةً بدنانِيرَ إلى أَجَلٍ ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَخَذْت مِنْهُ بالدنانِيرِ دَرَاهِمَ ، فَاسْتُحِقَّتْ السِّلعَةُ التِي بعْتُهَا ، بمَ يُرْجَعُ عَلى صَاحِبهَا ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ فِي الرَّجُل يَبيعُ السِّلعَةَ بمِائَةِ دِينار فَيَأْخُذ بثَمَنِهَا دَرَاهِمَ ، ثُمَّ يَجد بهَا عَيْبًا فَيَرُدهَا ، بمَ يَرْجِعُ عَلى صَاحِبهَا ؟ قَال : بالدرَاهِمِ . قَال : فَقُلنا لهُ : فَإنْ أَخَذ بهَا عَرْضًا ، مَاذا عَليْهِ إذا رَدهَا لهُ ؟ قَال : لهُ عَليْهِ مِائَةُ دِينارٍ .

قَال : وَرَأَيْتُهُ يَجْعَلُهُ إذا أَخَذ العَيْن مِنْ العَيْنِ الدنانِيرَ مِنْ الدرَاهِمِ ، أَوْ الدرَاهِمَ مِنْ الدنانِيرِ ، لا يُشْبهُ عِنْدهُ مَا إذا أَخَذ مِنْ العَيْنِ الذِي وَجَبَ لهُ عَرْضًا ، فَمَسْأَلتُكَ التِي سَأَلتُ عَنْهَا مِثْلُهَا سَوَاءٌ ؛ لأَنهُ لمَّا أَخَذ بمِائَةِ دِينارٍ ، كَانتْ لهُ عَليْهِ مِنْ ثمَنِ سِلعَةٍ أَلفُ دِرْهَمٍ ، فَلمَّا أُسْتُحِقَّتْ السِّلعَةُ مِنْ يَديْ المُشْتَرِي رَجَعَ عَلى البَائِع بالذِي دفَعَ إليْهِ ، وَذلكَ أَلفُ دِرْهَمٍ ؛ لأَن مَالكًا جَعَل العَيْن بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ ، فَإذا كَان إنمَا بَاعَهُ سِلعَةً بمِائَةِ دِينار ، فَأَخَذ مِنْهُ بالمِائَةِ الدِّينار سِلعَةً مِنْ السِّلعِ دابَّةً أَوْ غَيْرَ ذلكَ ، ثُمَّ أُسْتُحِقَّتْ الدابَّةُ أَوْ السِّلعَةُ التِي أَخَذ فِي ثمَنِ الدنانِيرِ مِنْ يَديْهِ ، رَجَعَ عَلى صَاحِبهِ بمِائَةِ دِينار ؛ لأَنهُ إنمَا أَخَذ هَذِهِ السِّلعَةَ التِي أُسْتُحِقَّتْ مِنْ يَديْهِ بمِائَةِ دِينار كَانتْ لهُ عَلى صَاحِبهِ ، وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ السِّلعَةُ ثمَنًا للسِّلعَةِ الأُخْرَى ، وَإنمَا هِيَ عِنْدِي بمَنْزِلةِ مَا لوْ قَبَضَ الذهَبَ ، ثُمَّ ابْتَاعَ بهَا مِنْ صَاحِبهَا سِلعَةً أُخْرَى ، فَاسْتُحِقَّتْ السِّلعَةُ مِنْ يَديْهِ فَإنمَا يَرْجِعُ عَليْهِ بالذهَب .

الرَّجُلُ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى جَارِيَةً فِي سُوق المُسْلمِين ، فَوَطِئَهَا فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ أَنها أَمَةٌ أَوْ اسْتُحِقَّتْ أَنها حُرَّةٌ ، وَقَدْ وَطِئَهَا السَّيِّد المُشْتَرِي ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ للوَطْءِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا شَيْءَ عَلَيْهِ . قُلت : أَرَأَيْتَ مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطِئَهَا فَافْتَضَّهَا ، أَوْ كَانتْ ثيِّبًا فَوَطِئَهَا فَاسْتُحِقَّتْ أَنها حُرَّةٌ ، أَوْ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ أَنها أَمَتُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا شَيْءَ عَلى الوَاطِئِ ، بكْرًا كَانتْ أَوْ ثيِّبًا .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ فَتلِدُ مِنهُ وَلدًا فَيَقْتُلُه رَجُلٌ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا سَيِّدهَا

قُلت : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَشْتَرِي الجَارِيَةَ فِي سُوقِ المُسْلمِين ، فَتَلد مِنْهُ وَلدًا عِنْد السَّيِّدِ ، فَيَقْتُلُهُ رَجُلٌ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيَسْتَحِقُّ الأَمَةَ ، وَقَدْ قُضِيَ عَلى القَاتِل بالدِّيَةِ أَوْ بالقِصَاصِ أَوْ لَمْ يُقْضَ عَليْهِ بَعْد ذلكَ ؟ قَال : أَمَّا الدِّيَةُ فَإِن مَالكًا قَال فِي دِيَتِهِ : هِيَ لأَبيهِ كَامِلةً ؛ لأَنهُ حُرٌّ وَيَكُونُ عَلى أَبيهِ قِيمَتُهُ لسَيِّدِ الأَمَةِ ، إلا أَنْ تَكُون القِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ الدِّيَةِ ، فَلا يَكُونُ عَلى الأَب أَكْثَرُ مِمَّا أَخَذ . وَأَمَّا فِي العَمْدِ فَهُوَ حُرٌّ وَفِيهِ القِصَاصُ ، وَلا يَضَعُ القِصَاصَ عَنْ القَاتِل اسْتِحْقَاقُ هَذِهِ الأَمَةِ ؛ لأَنهُ حُرٌّ . قُلت : وَكَذا إنْ جُرِحَ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ إنْ جُرِحَ أَوْ لَمْ يُجْرَحْ ؛ لأَنهُ حُرٌّ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ الأَبَ إذا اقْتَصَّ مِنْ قَاتِل ابْنِهِ هَذا ، ثُمَّ أَتَى سَيِّد الأَمَةِ ، هَل يَغْرَمُ لهُ الأَبُ شَيْئًا أَمْ لا ؟ قَال : لا . قُلت : أَرَأَيْتَ الوَلد إذا كَان قَائِمًا عِنْد وَالدِهِ ، أَيَكُونُ لمُسْتَحِقِّ الأَمَةِ عَلى وَالدِهِ قِيمَتُهُ بَالغَةً مَا بَلغَتْ ، وَإِنْ كَانتْ أَكْثَرَ مِنْ دِيَتِهِ ؟ قَال : كَذلكَ قَال لي مَالكٌ : إنمَا يَغْرَمُ قِيمَتَهُ أَنْ لوْ كَان عَبْدًا يُبَاعُ عَلى حَالتِهِ التِي هُوَ عَليْهَا يَوْمَئِذٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَطعَ يَدهُ خَطأً ، وَقِيمَةُ الوَلدِ أَكْثَرُ مِنْ أَلفِ دِينار ، فَأَخَذ الأَبُ نِصْفَ دِيَةِ وَلدِهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ أَمَةً ؟ قَال : يَغْرَمُ وَالدهُ قِيمَةَ الوَلدِ أَقْطَعَ اليَدِ يَوْمَ يُحْكَمُ لهُ فِيهِ ، وَيُقَالُ لهُ : مَا قِيمَتُهُ صَحِيحًا وَقِيمَتُهُ أَقْطعَ اليَدِ يَوْمَ جُنِيَ عَليْهِ ؟ فَيُنْظَرُ كَمْ بَيْنهُمَا ، فَإِنْ كَان بَيْن قِيمَتِهِ أَقْطَعَ اليَدِ وَبَيْن قِيمَتِهِ صَحِيحًا الخَمْسُمِائَةِ التِي أَخَذهَا الأَبُ غَرِمَهَا الأَبُ . وَإِنْ كَان أَقَل مِنْهَا غَرِمَ الأَبُ مَا بَيْن قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَقِيمَتِهِ أَقْطَعَ اليَدِ ،

وَكَان الفَضْلُ للأَب . وَإِنْ كَان فِيمَا بَيْن قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَبَيْن قِيمَتِهِ أَقْطَعَ اليَدِ أَكْثَرُ مِمَّا أَخَذهُ الأَبُ ، لَمْ يَكُنْ عَلى الأَب أَكْثَرُ مِمَّا أَخَذ ، وَهُوَ مِثْلُ القَتْل إذا قُتِل فَأَخَذ أَبوهُ الدِّيَةَ .

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن الوَلد مَاتَ صَحِيحًا ، أَيَكُونُ عَلى الوَالِدِ مِنْ قِيمَتِهِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا شَيْءَ عَلى وَالدِهِمْ فِيهِمْ إذا مَاتُوا . قُلت : فَلَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْن هَذِهِ الأَمَةِ وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ مِنْ سَيِّدِهَا فَطَرَحَتْهُ فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ ، وَقَدْ كَان أَخَذ سَيِّدهَا الغُرَّةَ أَوْ لَمْ يَأْخُذْهَا بَعْد ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى أَن الضَّارِبَ يَغْرَمُ غُرَّةً فَتَكُونُ لأَبِيهِ ، ثُمَّ يَنْظُرُ إلى قِيمَةِ أُمِّهِ ، كَمْ قِيمَتُهَا يَوْمَ ضُرِبَ بَطْنُهَا ، فَيَنْظُرُ إلى مَا أَخَذ الأَبُ ، فَإِنْ كَان مَا أَخَذ الأَبُ أَكْثَرَ مِنْ عُشْرِ قِيمَتِهَا يَوْمَ جُنِيَ عَلَيْهَا غَرِمَ الأَبُ عُشْرَ قِيمَتِهَا . وَإِنْ كَان أَقَل مِنْ عُشْرِ قِيمَتِهَا لَمْ يَكُنْ عَلى الأَب إلا مَا أَخَذ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي ذلكَ فِيهِ إذا أَخَذ دِيَةَ ابْنِهِ مِنْ القَاتِل . قُلت : أَرَأَيْتَ مَالكًا ، هَل كَان يُغَرِّمُ سَيِّدهَا لهَذا الذِي اسْتَحَقَّهَا مَا نقَصَتْهَا الوِلادةُ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتَهُ ، وَلا يَكُونُ عَليْهِ شَيْءٌ فِيمَا نقَصَ الحَمْلُ مِنْهَا ؛ لأَنها لوْ مَاتَتْ لَمْ يَكُنْ عَليْهِ قِيمَتُهَا ؛ لأَنَهُ اشْتَرَاهَا فِي سُوقِ المُسْلِمِين .

الرَّجُل يَشْتَرِي الجَارِيَةَ فَتَلد مِنْهُ فَيَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ الرَّجُل تَكُونُ عِنْدهُ الجَارِيَةُ قَدْ اشْتَرَاهَا فَتَلد مِنْهُ ، فَيَأْتِي رَجُلٌ فَيُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنها أَمَتُهُ ؟ قَال : يَأْخُذ المُسْتَحِقُّ الجَارِيَةَ وَقِيمَةَ وَلدِهَا مِنْ وَالدِهِمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَهُوَ أَحَبُّ قَوْليْهِ إليَّ وَالذِي آخُذ بِهِ وَعَليْهِ جَمَاعَةُ الناسِ . وَقَدْ كَان مَالكٌ مَرَّةً يَقُولُهُ ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ ، وَقَال : يَأْخُذ قِيمَةَ الجَارِيَةِ ؛ لأَن فِي ذلكَ ضَرَرًا عَلى المُشْتَرِي ؛ لأَنهَا إذا وَلدتْ مِنْهُ فَأُخِذتْ كَان ذلكَ عَارٌ عَلى سَيِّدِهَا الذِي وَلدتْ مِنْهُ وَعَلى وَلدِهَا. وَفِي قَوْلِهِ الآخَرِ : إنهُ إنْ أَخَذهَا فَإِنهُ يَأْخُذ مَعَهَا قِيمَةَ الوَلدِ أَيْضًا ، فَهَذا الضَّرَرُ وَيُمْنَعُ مِنْ ذلكَ .قُلت : فَهَل يَرْجِعُ مُشْتَرِي الجَارِيَةِ عَلى البَائِعِ بِقِيمَةِ الوَلدِ الذِي غَرِمَ فِي قَوْلهِ هَذا ؟ قَال : لا . قُلت : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا سَارِقًا ، دلسَ لهُ فَأَدْخَلهُ بَيْتَهُ فَسَرَقَ العَبْد مَال المُشْتَرِي : إنهُ لا يَرْجِعُ بِمَا سَرَقَ لهُ عَلى البَائِعِ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَامَ هَذا المُسْتَحِقُّ البَيِّنَةَ ، أَن الذِي وَلدتْ مِنْهُ الجَارِيَةُ غَصَبَهَا لهُ ؟

قَال : يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ وَلدهَا وَيُحد غَاصِبُهَا . قُلت : أَرَأَيْتَ الـذِي يَشْتَرِي الجَارِيَـةَ فَتَلـد مِنْهُ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ فَيُقَوِّمُ الأَبُ قِيمَةَ الوَلدِ عَلى مَا أَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بِهِ مِنْ قَوْل مَالكٍ فِي القَوْل الأَوَّل ، أَيَرْجعُ بِمَا أدى مِنْ قِيمَةِ الوَلدِ عَلى الذِي بَاعَهُ الجَارِيَةَ بِتِلكَ القِيمَةِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ رُجُوعًا وَلا غَيْـرَ ذلـكَ ، وَلا أَرَى ذلـكَ لهُ . وَلوْ كَان لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى البَائِعِ بِقِيمَةِ الوَلدِ لسَمِعْناهُ مِنْ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا زَوَّجَ أَمَتَهُ رَجُلا غَيْرَهُ مِنْهَا وَزَعَـمَ أَنهَـا حُـرَّةٌ ، فَاسْـتَحَقَّهَا رَجُلٌ وَقَدْ وَلدتْ مَنْ الزَّوْج ؟ قَال : يَأْخُذ السَّيِّد وَيَأْخُـذ قِيمَـةَ الوَلـدِ مِـنْ أَبِـي الوَلـدِ ، وَيَرْجعُ الزَّوْجُ عَلى الذِي غَرَّهُ بالصَّداقِ الذِي دفعَهُ إليْهَا . قُلـت : وَلا يَرْجعْ الزَّوْجُ عَلى الذِي غَرَّهُ مِنْهَا بقِيمَةِ الوَلدِ ؟ قَال : لا . قُلت : فَلمَ جَعَلتَـهُ يَرْجـعُ بالصَّـداقِ وَلا يَرْجـعُ بقِيمَةِ الوَلدِ ؟ قَال : لأَنهُ غَرَّهُ مِنْهَا ، فَلذلكَ يَرجعُ بالصَّداقِ . وَلوْ كَانتْ هِيَ التِي غَرَّتْهُ لمْ يَرْجعْ الزَّوْجُ عَليْهَا بقَليلٍ وَلا بكَثِيرٍ ، إلا أَنْ يَكُون مَـا أَعْطَاهَـا أَكْثَـرَ مِـنْ صَـداقِ مِثْلـهَا فَيَرْجعُ عَليْهَا بالفَضْل .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ رَجَعَ بالصَّداقِ عَلى الذِي غَرَّهُ ، أَيَتْرُكُ لهُ قَدْرَ مَا اسْتَحَل بهِ فَرْجَهَا؟ قَال : لا . قُلت : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا قَال لنـا مَالـكٌ : يَرْجـعُ بالصَّـداقِ عَلـى الذِي غَرَّهُ ، وَلمْ يَقُل لنا مَالكٌ : يَتْرُكُ لهُ شَيْئًا . وَأَصْلُ قَوْل مَالـكٍ : إنمَـا يَرْجـعُ بالصَّـداقِ عَلى الذِي غَرَّهُ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ بَاعَهُ بُضْعَهَا ، فَاسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ البُضْعَ ، فَيَرْجعُ بالثمَنِ الـذِي دفعَهُ فِي البُضْعِ وَهُوَ الصَّداقُ ، وَلا يَرْجعُ بقِيمَةِ الوَلدِ ؛ لأَنهُ لمْ يَبعْهُ الوَلد ، فَهَـذا أَصْـلُ قَوْلهِمْ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْتُ عَبْدًا فَأَعْتَقْتُهُ ، أَوْ أَمَةً فِي سُوقِ المُسْلمِين فَاتَّخَذْتُهَا أُمَّ وَلدٍ ، فَأَتى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ رِقَابَهُمَا ، أَيَرد البَيْعُ وَيُفْسَخُ عِتْقُ العَبْـدِ وَتَصِـيرُ الأَمَـةُ أُمَّ وَلـدٍ لهَـذا الرَّجُل ، أَوْ أَمَةً لهَذا المُسْتحِقِّ ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : أَمَّا فِي العَبْدِ فَيُفْسَخُ عِتْقُهُ وَيُرد رَقِيقًا ، وَأَمَّا الجَارِيَةُ فَإِنهَا تُرد مَا لمْ تَحْمِل ، فَإِذا حَملتْ كَـان عَلـى سَـيِّدِهَا الـذِي حَمَلـتْ مِنْـهُ قِيمَتُهَا للذِي اسْتَحَقَّهَا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ قَال لي قَبْل ذلكَ : يَأْخُـذهَا وَيَأْخُـذ قِيمَـةَ وَلدِهَا مِنْ الأَب قِيمَتَهُمْ يَوْمَ يُحْكَمُ فِيهِمْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا أَحَبُّ قَوْليْهِ إليَّ .

الرَّجُلُ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ وَالسَّيِّدُ عَدِيمٌ وَالوَلَدُ قَائِمٌ مُوسِرٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى جَارِيَةً فِي سُوقِ المُسْلِمِين فَوَلدتْ وَلدًا مِنَ السَّيِّدِ ، فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ وَالسَّيِّد المُشْتَرِي عَدِيمٌ ؟ قَال : يَأْخُذ جَارِيَتَهُ وَتَكُونُ قِيمَةُ وَلدِهَا دينًا عَلى الأَب عِنْد مَالكٍ . قُلت : فَإِنْ كَان الأَبُ مُوسِرًا فَأَدى قِيمَةَ الابْنِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلى الابْنِ بِقِيمَتِهِ التِي أَدى عَنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ يُتْبِعُهُ بهَا ؟ قَال : لا . قُلت : فَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ، أَتُؤْخَذ قِيمَةُ الابْنِ مِنْ مَال الأَب أَمْ مِنْ مَال الابْنِ ؟ قَال : بَل مِنْ مَال الأَب . قُلت : فَيَرْجِعُ بهَا الأَبُ فِي مَال الوَلدِ إذا كَان الوَلد مُوسِرًا أَوْ بِنِصْفِهِ أَوْ بشَيْءٍ مِنْهُ ؟ قَال : لا. قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ كَان الأَبُ عَدِيمًا وَالوَلد مُوسِرًا ، أَتُؤْخَذ القِيمَةُ مِنْ مَال الابْنِ ؟ قَال : نعَمْ . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : لا يَكُونُ عَلى الابْنِ شَيْءٌ ، وَذلكَ عَلى الأَب فِي اليُسْرِ وَالعَدمِ . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا أَحْسَنُ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَفَيَرْجعُ بِهِ الابْنُ عَلى الأَب ؟ قَال : لا . قُلت : أَفَتُؤْخَذ قِيمَةُ الأُمِّ مِنْ مَال الوَلدِ إذا كَان الأَبُ عَدِيمًا وَالوَلد مُوسِرًا ؟ قَال : لا تُؤْخَذ قِيمَةُ الأُمِّ مِنْ الوَلدِ عَلى حَال .

ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ وَلِيدةً مَسْرُوقَةً أَوْ آبقَةً فَتَلد مِنْهُ ، ثُمَّ يَأْتِي سَيِّد الجَارِيَةِ فَيَقْبضُهَا وَيُرِيد أَخْذ وَلدِهَا . قَال ابْنُ شِهَابٍ : نرَاهَا لسَيِّدِهَا الذِي أَبقَتْ مِنْهُ أَوْ سُرِقَتْ ، وَنرَى وَلدهَا لأَبِيهِمْ الذِي ابْتَاعَ أُمَّهُمْ بقِيمَةِ عَدْلٍ ، يُؤَدِّي قِيمَتَهُمْ إلى سَيِّدِ الجَارِيَةِ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ اللَيْثِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : مَا رَأَيْتُ الناسَ يَرَوْن إلا أَن الرَّجُل إذا أَدْرَكَ وَلِيدتَهُ وَأَقَامَ البَيِّنةَ أَنهَا مَسْرُوقَةٌ ، يَأْخُذ وَلِيدتَهُ وَيَكُونُ الوَلد لوَالدِهِمْ بالقِيمَةِ ، يُؤَدِّي الثمَن إلى سَيِّدِ الوَلِيدةِ ، وَلا نرَى عَليْهِ غَيْرَ ذلكَ . وَلوْ أَخَذ السَّارِقُ كَان أَهْلا للعُقُوبَةِ المُوجعَةِ وَالغَرَامَةِ ، وَالناسُ لا يَرَوْن فِي الحَيَوَانِ مِنْ المَاشِيَةِ إذا أُخِذتْ فِي الصَّحْرَاءِ قَطْعًا ، وَلا فِي الرَّقِيقِ قَطْعًا .

الرَّجُلُ يَبْنِي دَارَهُ مَسْجدًا ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيَسْتَحِقُّهَا

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا بَنى دارِهِ مَسْجدًا ، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيَسْتَحِقُّهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ

يَهْدِمَ المَسْجد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَعْتِقُ عَبْدًا لهُ فَيأْتِي رَجُلٌ فَيسْتَحِقُّ العَبْد : إن العِتْقَ يُرَد ، وَأَنهُ يَرْجِعُ رَقِيقًا ، فَكَذَلكَ المَسْجد لهُ أَنْ يَهْدِمَهُ[1] مِثْلُ العِتْقِ لهُ أَنْ يَرُدهُ .

فِي الرَّجُل يَشْتَرِي سِلعًا كَثِيرَةً أَوْ يُصَالحُ عَلى سِلعٍ كَثِيرَةٍ وَيأْتِي رَجُلٌ فَيسْتَحِقُّ بَعْضَهَا

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى مِنْ رَجُل سِلعًا كَثِيرَةً ، أَوْ صَالحْتُهُ مِنْ دعْوَى ادعَيْتهَا عَلى سِلعٍ كَثِيرَةٍ ، فَقَبَضْتُ السِّلعَ أَوْ لمْ أَقْبِضْهَا حَتَّى اسْتَحَقَّ رَجُلٌ بَعْضَهَا ؟ قَال: يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَان مَا اسْتَحَقَّ مِنْهَا ذلكَ الرَّجُلُ وَجْهَ ذلكَ البَيْعِ ، كَان لهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَ ذلكَ ، فَإِنْ لمْ يَكُنْ وَجْهُ ذلكَ لزِمَهُ مَا يَفِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثمَنِ ، وَكَذلكَ قَال مَالكُ بْنُ أَنسٍ ، وَسَوَاءٌ إنْ كَان قَبَضَ أَوْ لمْ يَقْبِضْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ فِي الاسْتِحْقَاقِ وَالعُيُوب جَمِيعًا . قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن العُيُوبَ وَالاسْتِحْقَاقَ وُجِدتْ فِي عُيُونِ ذلكَ ، فَرَضِيَ البَائِعُ وَالمُبْتَاعُ أَنْ يُسَلمَا مَا ليْسَ فِيهِ عُيُوبٌ بِمَا يُصِيبُهُ مِنْ جُمْلةِ الثمَنِ كُلهِ لمْ يَحِل ذلكَ لوَاحِدٍ مِنْهَا ، وَكَان مَكْرُوهًا ؛ لأَن الصَّفْقَةَ قَدْ وَجَبَ رَدهَا كُلهَا ، فَكَأَنهُ بَاعَهُمْ بِثمَنٍ لا يَدْرِي مَا يَبْلُغُ أَثْمَانُهُمْ مِنْ الجُمْلةِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت حِنْطَةً أَوْ شَعِيرًا أَوْ عُرُوضًا كَثِيرَةً صَفْقَةً وَاحِدةً ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ ذلكَ الشَّيْءِ - قَبْل أَنْ أَقْبِضَهُ أَوْ بَعْدمَا قَبَضْتُهُ - فَأَرَدْتُ أَنْ أَرُد مَا بَقِيَ ، أَيَجُوزُ لي ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان إنمَا اُسْتُحِقَّ مِنْهُ الشَّيْءُ التَّافِهُ اليَسِيرُ أَخَذ مَا يَفِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثمَنِ ، وَإِنْ كَان إنمَا اُسْتُحِقَّ مِنْهُ جُلُّ ذلكَ الشَّيْءِ فَلهُ أَنْ

---

(١) قال أبو البركات : للمستحق قطعة أرض هدم مسجد بني فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤه مسجدًا وأخذ قيمة عرصته ، وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس ؛ لأن البناء خرج لله وقفًا ، وسواء بناه بشبهة أو كان غاصبًا عند ابن القاسم ، وإذا هدمه جعلت في مسجد آخر أو حبس ، وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك ، وخص ذلك سحنون بما إذا كان الباني غاصبًا ، وأما إن كان ذا شبهة فليس له هدمه ، ويقال للمستحق : أعطه قيمة بنائه قائمًا فإن أبى قيل للبانى : أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه ، وإذا أخذ الباني بنائه صرفه في مسجد أو حبس .

وقال الدسوقي : فقد رجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم ، ورجح أبو عمران قول سحنون . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٠١) .

يَتْرُكَهُ وَلا يَأْخُذهُ . قُلت : أَرَأَيتَ إِنْ اشْتَرَيْتُ سِلعًا كَثِيرَةً ، صَفْقَةً وَاحِدَةً ، مَتَى يَقَعُ لِكُل سِلعَةٍ مِنْهَا حِصَّتُهَا مِنْ الثمَنِ ، أَحِين وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ أَمْ حِين يُقْبَضُ ؟ قَال : حِين وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ ، وَقَعَ لِكُل سِلعَةٍ مِنْهَا حِصَّتُهَا مِنْ الثمَنِ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ .

الرَّجُلُ يَتزوَّجُ عَلى جَارِيَةٍ فَيَسْتحِقُّهَا رَجُل

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلى عَبْدٍ فَاسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ أَنهُ حُرٌّ ؟ قَال : لا أَرَى لهَا إلا قِيمَتَهُ ، وَهَذا رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلى جَارِيَةٍ بِعَيْنِهَا ، فَاسْتُحِقَّتْ الجَارِيَةُ أَنها حُرَّةٌ أَوْ أَصَابَتْ المَرْأَةُ بهَا عَيْبًا ؟ قَال : تَرُدهَا وَتَأْخُذ المَرْأَةُ قِيمَةَ الجَارِيَةِ مِنْ زَوْجِهَا . قُلت : وَلِمَ لا تَأْخُذ مَهْرَ مِثْلهَا إذا اُسْتُحِقَّتْ الجَارِيَةُ أَنها حُرَّةٌ أَوْ أَصَابَتْ بهَا عَيْبًا فَرَدتْهَا ؟ قَال : ليْسَ هَذا الوَجْهُ يُشْبِهُ البُيُوعَ فِي قَوْل مَالكٍ . قَال : قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن امْرَأَةً تَزَوَّجَتْ بِشِقْصٍ مِنْ دار ، فَأَتَى الشَّفِيعُ ليَأْخُذهَا بِشُفْعَتِهِ . قُلتُ لمَالكٍ : فَأَيُّ شَيْءٍ يَكُونُ للمَرْأَةِ إذا أَخَذ الشَّفِيعُ الدار بالشُّفْعَةِ ، أَصَداقُ مِثْلهَا أَمْ قِيمَةُ الشِّقْصِ ؟ قَال : بَل قِيمَةُ الشِّقْصِ . قُلت : وَكَذلكَ إنْ خَالعَهَا زَوْجُهَا عَلى عَبْدٍ دفَعَتْهُ إليْهِ ، فَأَصَابَ بِهِ عَيْبًا رَدهُ وَأَخَذ قِيمَةَ العَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

الرَّجُل يَشْتَرِي الصُّبَرَ مِنْ القَمْحِ وَالشَّعِيرِ بالثمَنِ الوَاحِدِ فَيُسْتحِقُّ بَعْضُهَا

قُلت : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى صُبْرَةً مِنْ حِنْطَةٍ وَصُبْرَةً مِنْ شَعِيرٍ - صَفْقَةً وَاحِدَةً - بمِائَةِ دِينار ، عَلى أَن كُل صُبْرَةٍ مِنْهَا بخَمْسِين دِينارًا ، فَنَقَدهُ الثمَن وَاكْتَال الشَّعِيرَ وَالحِنْطَةَ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ الشَّعِيرُ أَوْ الحِنْطَةُ ، بِمَ يَرْجِعُ عَلى بَائِعِهِ ؟ أَيَرْجِعُ عَليْهِ بخَمْسِين ثمَن صُبْرَةِ الشَّعِيرِ كَانَ الذِي اسْتَحَقَّ الشَّعِيرَ أَوْ الحِنْطَةَ ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ يُقَسَّمُ الثمَنُ عَلى قِيمَةِ الحِنْطَةِ وَقِيمَةِ الشَّعِيرِ ، فَيُوضَعُ عَنْ المُشْتَرِي مِنْ الثمَنِ مِقْدارَ مَا اُسْتُحِقَّ مِنْ ذلكَ ؛ لأَنهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ . وَكَذلكَ لوْ اشْتَرَى رَقِيقًا وَثِيَابًا صَفْقَةً وَاحِدَةً عَلى أَن كُل وَاحِدٍ مِنْ الرَّقِيقِ وَكُل وَاحِدٍ مِنْ الثِّيَاب بدِينار دِينارٌ ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ ذلكَ أَنهُ لا يَنْظُرُ إلى مَا سَمَّيَا مِنْ أَن لكُل عَبْدٍ دِينارًا ، أَوْ لكُل ثَوْبٍ دِينارًا ، وَلكِنْ

يُقسَّمُ الثمنُ على جميعِ الصَّفْقةِ ، فَمَا أَصَابَ الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ الصَّفْقةِ مِنْ الثمنِ وُضِعَ عَنْ المُشْتَرِي . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى صُبْرَةَ حِنْطَةٍ وَصُبْرَةَ شَعِيرٍ - صَفْقَةً وَاحِدةً - كُلُّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . فَنقَد الثمَن وَاكْتَال القَمْحَ وَالشَّعِيرَ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ الحِنْطَةُ أَوْ الشَّعِيرُ ، بمَ يَرْجعُ عَلى بَائِعِهِ ؟ أَيَرْجعُ بدِرْهَمٍ لكُل قَفِيز كَان الذِي اسْتَحَقَّ شَعِيرًا أَوْ حِنْطَةً ؟ قَال : أَصْلُ هَذا البَيْعِ حَرَامٌ ، لا يَحِلُّ وَلا يَجُوزُ . قَال : وَمَنْ اشْتَرَى رَقِيقًا وَثِيَابًا - صَفْقَةً وَاحِدةً - كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ العَبيدِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الثِّيَاب بدِينار دِينارٌ ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ ذلكَ أَنَهُ لا يَنْظَرُ إلى مَا سَمَّيَا مِنْ أَن لكُل عَبْدٍ دِينارًا أَوْ لكُل ثوْبٍ دِينارًا ، وَلكِنْ يُقَسَّمُ الثمَنُ عَلى جَمِيعِ الصَّفْقةِ ، فَمَا أَصَابَ الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ الثمَنِ وُضِعَ عَنْ المُشْتَرِي ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت عَبْديْنِ صَفْقَةً وَاحِدةً فَلَمْ أَقْبضْهُمَا أَوْ قَبَضْتُهُمَا فَاسْتُحِقَّ أَحَدهُمَا أَنهُ حُرٌّ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَنْظُرُ إلى الحُرِّ المُسْتَحِقِّ ، فَإِنْ كَان هُوَ وَجْهُ العَبْديْنِ وَمِنْ أَجَلهِ اُشْتُرِيَا رَد البَاقِي ، وَإِنْ كَان لَيسَ مِنْ أَجَلهِ اُشْتُرِيَا وَلا هُوَ وَجْهُهُمَا لزِمَهُ البَاقِي بحِصَّتِهِ مِنْ الثمَنِ . قُلت : وَيَقُومُ هَذا الحُرُّ المُسْتَحَقُّ قِيمَتُهُ أَنْ لوْ كَان عَبْدًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَكَذلكَ لوْ كَان المُسْتَحَقُّ مُكَاتَبًا أَوْ مُدبَّرًا أَوْ أُمَّ وَلدٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

الرَّجُلانِ يَصْطَلِحَانِ عَلى الإِقْرَارِ أَوْ عَلى الإِنْكَارِ يُسْتَحَقُّ مَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اصْطَلَحَا عَلى الإِقْرَارِ فَاسْتُحِقَّ مَا فِي يَدَيْ المُدعِي ، أَيَرْجعُ عَلى صَاحِبِهِ بالَذِي أَقَرَّ لهُ بهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا الصُّلحُ عِنْد مَالكٍ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ ، فَهَذا وَالبَيْعُ سَوَاءٌ إذا كَان قَائِمًا لمْ يَفُتْ ، وَكَان عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا . فَإِنْ فَاتَ بزِيَادةٍ أَوْ نُقْصَان أَوْ حَوَالةِ أَسْوَاق رَجَعَ عَليْهِ بقِيمَةِ مَا أَقَرَّ لهُ بهِ . فَإِنْ كَان عَيْنًا فَإِنهُ يَرْجعُ عَلى صَاحِبهِ بالَّذِي أَقَرَّ لهُ بهِ ، وَإِنْ كَان عَرَضًا وَكَان قَائِمًا لمْ يَفُتْ ، فَإِنْ فَاتَ رَجَعَ عَليْهِ بقِيمَتِهِ .

قُلت : فَإِنْ اصْطَلَحَا عَلى الإِنْكَارِ فَاسْتُحِقَّ مَا فِي يَدِ المُدعَى عَلَيْهِ ، أَيَرْجِعُ عَلى المُدعِي شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، يَرْجِعُ بِقِيمَةِ مَا دفَعَ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا قَدْ فَاتَ بِنمَاءٍ أَوْ نُقْصَانٍ أَوْ حَوَالَةِ أَسْوَاقٍ ، وَإِنْ كَان قَائِمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَفُتْ رَجَعَ عَلَيْهِ فَأَخَذهُ مِنْهُ .

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَصَالحْتُهُ عَلى أَنْ حَطَطْتُ عَنْهُ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ ، عَلى أَنْ يُعْطِيَنِي بِالخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ البَاقِيَةِ عَبْدهُ مَيْمُونًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَكَيْفَ إِنْ اُسْتُحِقَّ العَبْد ، بِمَ أَرْجِعُ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَبِالخَمْسِمِائَةِ أَمْ الأَلفِ كُلهَا ؟ قَال : شِرَاءُ العَبْدِ جَائِزٌ ، وَفِي الاسْتِحْقَاقِ يَرْجِعُ بِالأَلفِ كُلهَا ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن مَالكًا قَال لي : إِنْ ابْتَاعَ الرَّجُلُ سِلعَةً بِشَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ ، عَلى أَنْ يُعْطِيَ بِتِلكَ السِّلعَةِ سِلعَةً أُخْرَى ، كَانتْ تِلكَ السِّلعَةُ الأُخْرَى نقْدًا أَوْ إِلى أَجَلٍ ، فَإِنَّمَا وَقَعَ البَيْعُ عَلى تِلكَ السِّلعَةِ الآخِرَةِ ، كَان ذلكَ ذهَبًا أَوْ وَرِقًا أَوْ طَعَامًا أَوْ عَرْضًا ، وَكَان الكَلامُ الذِي كَان قَبْل ذلكَ حَشْوًا . قَال مَالكٌ : إِنَّمَا يُنْظَرُ فِي ذلكَ إِلى الفِعْل وَلا يُنْظَرُ إِلى الكَلامِ ، فَإِذا صَحَّ الفِعْلُ لَمْ يَضُرَّهُمْ قُبْحُ كَلامِهِمْ .

فِي الرَّجُل يَجبُ لهُ عَلى الرَّجُل دمُ عَمْدٍ فَيُصَالحُ عَلى عَبْدٍ فَيُسْتَحَقُّ العَبْد

قُلت : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَجبُ لهُ عَلى الرَّجُل دمُ عَمْدٍ ، فَيُصَالحُهُ مِنْ ذلكَ العَمْدِ عَلى عَبْدٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ اُسْتُحِقَّ العَبْد ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى لهُ أَنْ يَرْجعَ بِقِيمَةِ العَبْدِ ، وَلا سَبِيل لهُ إِلى القَتْل . أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ عَلى عَبْدٍ فَيُسْتَحَقُّ العَبْد : إِنهُ فِي النِّكَاحِ تَرْجعُ المَرْأَةُ عَلى الزَّوْج بِقِيمَةِ العَبْدِ ، وَلا سَبِيل للمَرْأَةِ عَلى نفْسِهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ عَلى حَالهَا . فَكَذلكَ القَتْلُ العَمْد هُوَ بِهَذِهِ المَنْزِلةِ مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي النِّكَاحِ . قُلت : فَالخُلعُ بِتِلكَ المَنْزِلةِ عِنْدك ؟ قَال : نعَمْ .

الرَّجُلُ يَبْتَاعُ العَبْد فَيَجد بِهِ عَيْبًا فَيُصَالحُهُ مِنْ العَيْب عَلى عَبْدٍ آخَرَ فَيُسْتَحَقُّ أَحَدُ العَبْدَيْنِ

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت عَبْدًا فَأَصَبْت بِهِ عَيْبًا ، ثُمَّ صَالحَنِي مِنْ العَيْب عَلى عَبْدٍ

دفعَهُ إليَّ ، أَيجُوزُ أَمْ لا يَجُوزُ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن مَالكًا جَوَّزَ ذلكَ بالدنانِير .
قُلتُ: فَإِنْ اُسْتُحِقَّ أَحَد العَبْدَيْنِ ؟ قَال : يَفُضُّ الثمَن عَلَيْهِمَا ، ثُمَّ يَكُونُ سَبيلُهُمَا سَبيل مَا وَصَفْتُ لكَ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَأَصَابَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا ، أَوْ اُسْتُحِقَّ أَحَدهُمَا ، فهَذا جَائِزٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال : الصُّلحُ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ .

العَبْدُ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بعَرَضٍ فَيَمُوتُ العَبْدُ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ العَرَضُ

قَال : قَال مَالكٌ : إِذا اشْتَرَى الرَّجُلُ عَبْدًا بثوْبٍ فَأَعْتَقَ العَبْد وَاسْتُحِقَّ العَرَضُ ، فَإِنهُ يَرْجعُ عَلى بَائِعِ الثوْب بقِيمَةِ العَبْدِ . قُلت : أَرَأَيت لوْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً بعَبْدٍ ، فَوَلدتْ الجَارِيَةُ عِنْدِي أَوْلادًا ثُمَّ اُسْتُحِقَّ العَبْد ، أَيَكُونُ عَليَّ أَنْ أَرُد الجَارِيَةَ وَأَوْلادهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ؛ لأَنهَا قَدْ تَغَيَّرَتْ وَفَاتَتْ عِنْدك ، فَلَيْسَ عَلَيْك إِلا قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا ، وَالنمَاءُ وَالنُّقْصَانُ لك وَعَلَيْك .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً بعَبْدٍ ، فَزَوَّجْت الجَارِيَةَ مِنْ يَوْمِي أَوْ مِنْ الغَدِ ، فَاسْتُحِقَّ العَبْد أَوْ أَصَابَ صَاحِبُهُ بِهِ عَيْبًا ، أَيَكُونُ هَذا فِي الجَارِيَةِ فَوْتًا أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إِنْ كَان أَخَذ للجَارِيَةِ مَهْرًا أَوْ لمْ يَأْخُذْهُ ؟ قَال : أَرَى أَن تَزْوِيجَ الجَارِيَةِ عَيْبًا وَأَرَاهُ فَوْتًا ، وَأَرَى عَليْهِ القِيمَةَ أَخَذ مَهْرًا أَوْ لمْ يَأْخُذْ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَشْتَرِي الأَمَةَ فَيُزَوِّجُهَا ثُمَّ يَجد بهَا عَيْبًا ، قَال : يَرُدهَا ، وَمَا نقَصَ النِّكَاحُ مِنْهَا ، وَالنِّكَاحُ لا شَكَّ عِنْد الناسِ أَنهُ نُقْصَانٌ . قُلت : فَإِنْ كَانتْ مِنْ وَخْشِ الرَّقِيقِ ؟ قَال : نعَمْ وَإِنْ كَانتْ مِنْ وَخْشِ الرَّقِيقِ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً بعَبْدٍ فَاسْتُحِقَّ العَبْد أَنهُ حُرٌّ ، أَيَنْتَقِضُ البَيْعُ فِيمَا بَيْننا - وَقَدْ حَالتْ أَسْوَاقُ الجَارِيَةِ - أَمْ لا ؟ قَال : لا يَنْتَقِضُ البَيْعُ فِيمَا بَيْنكُمَا ، وَيَكُونُ عَلَيْك قِيمَةُ الجَارِيَةِ يَوْمَ وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ . قُلت : فَإِنْ اسْتَحَقَّ أَنهُ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ فَهُوَ سَوَاءٌ عِنْد مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَهَذا الذِي سَأَلْتُكَ عَنْهُ ، أَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

الرَّجُلُ يُكَاتِبُ عَبْدهُ عَلَى حَيَوان مَوْصُوفَة فَيُؤَدِّي ذلِكَ إِلى سَيِّدِهِ فَيُعْتَقُ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ الحَيَوانُ

قُلت : أَرَأَيت إِنْ كَاتَبْت عَبْدِي عَلى حَيَوَانٍ مَوْصُوفٍ ، أَوْ ثِيَابٍ مَوْصُوفَةٍ أَوْ طَعَامٍ

مَوْصُوفٍ ، فَأَدَاهُ إِلَيَّ فَاسْتَحَقَّ مِنْ يَدَيَّ الذِي أَدى إِلَيَّ مِنْ ذلكَ ، أَيَرُد المُكَاتَبُ فِي الكِتَابَةِ أَمْ قَدْ عَتَقَ وَيَكُونُ ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِ ؟ **قَال** : أَحَبُّ إِليَّ أَنْ لا يُرَد وَأَنْ يَكُون ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِ يُتْبَعُ بِهِ ؛ لأَنَّ حُرْمَتَهُ قَدْ ثَبَتَتْ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اسْتَحَقَّ مِنْهُ ؛ لأَن مَا كَان كَاتَبَهُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ مَا صَالحَهُ عَلَيْهِ . **قُلت** : فَإِنْ أَعْتَقَهُ عَلى شَيْءٍ مِمَّا ذكَرْت بعَيْنِهِ ، وَهُوَ عَبْدٌ غَيْرُ مُكَاتَبٍ ، فَاسْتَحَقَّ ذلكَ مِنْ يَدِي ؟ **قَال** : يَمْضِي عِتْقُهُ وَلا يُرَد . وَهَذا بَيِّنٌ لا شَكَّ فِيهِ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ مَالُهُ انْتَزَعَهُ مِنْهُ وَأَعْتَقَهُ .

الرَّجُل يَهَبُ الهِبَةَ للرَّجُل فَيُعَوِّضُهُ مِنْ هِبَتِهِ فَتُسْتَحَقُّ الهِبَةُ أَوْ العِوَضُ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً فَعَوَّضَنِي فَاسْتُحِقَّتْ الهِبَةُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي عِوَضِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَهَذا بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ اُسْتُحِقَّ العِوَضُ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرْجِعَ فِي هِبَتِي ؟ **قَال** : نعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ ، إلا أَنْ يُعَوِّضَك عِوَضًا آخَرَ يَكُونُ قِيمَةَ الهِبَةِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَلَيْسَ لك أَنْ تَرْجِعَ فِي الهِبَةِ إِنْ أَعْطَاك عِوَضًا مَكَان العِوَضَ الذِي اُسْتُحِقَّ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً فَعَوَّضَنِي مِنْهَا عِوَضًا ضِعْفَ قِيمَةِ الهِبَةِ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ هَذا العِوَضُ ، فَأَرَدْت أَنْ أَرْجِعَ فِي هِبَتِي ، فَقَال المَوْهُوبُ لهُ : أَنَا أُعْطِيك قِيمَةَ الهِبَةِ عِوَضًا مِنْ هِبَتِك . وَقُلت : لا أَرْضَى إلا أَنْ تُعْطِيَنِي قِيمَةَ العِوَضِ ، وَقِيمَةُ العِوَضِ الذِي اُسْتُحِقَّ ضِعْفُ قِيمَةِ الهِبَةِ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى لهُ إلا قِيمَةَ الهِبَةِ ؛ لأَن الذِي زَادهُ أَوَّلا فِي عِوَضِهِ عَلى قِيمَةِ هِبَتِهِ ، إنمَا كَان ذلكَ مَعْرُوفًا مِنْهُ تَطَاوَل بِهِ عَلَيْهِ ، فَلمَّا اُسْتُحِقَّ لمْ يَكُنْ لهُ عَلَيْهِ إلا قِيمَةُ الهِبَةِ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي بِعْتُ سِلعَةً لي مِنْ رَجُلٍ بسِلعَةٍ أُخْرَى ، فَاسْتُحِقَّتْ إِحْدى السِّلعَتَيْنِ أَوْ قَامَتْ البَيِّنَةُ أَنها حُرَّةٌ وَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ ، وَقَدْ تَغَيَّرَتْ السِّلعَةُ الأُخْرَى بِحَوَالةِ الأَسْوَاقِ أَوْ بزِيَادةِ بَدنٍ أَوْ نُقْصَانِ بَدنٍ ؟ **قَال** : قَال لي مَالكٌ : إذا اسْتُحِقَّتْ إِحْدى السِّلعَتَيْنِ أَنها حُرَّةٌ ، أَوْ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ وَقَدْ تَغَيَّرَتْ السِّلعَةُ الأُخْرَى بزِيَادةِ بَدنٍ أَوْ نُقْصَانِ بَدنٍ أَوْ بِحَوَالةِ الأَسْوَاقِ فَلَيْسَ لهُ عَلى الذِي تَغَيَّرَتْ السِّلعَةُ فِي يَدَيْهِ إلا قِيمَةُ هَذِهِ

السِّلعَةِ التِي تَغَيَّرَتْ يَوْمَ قَبْضِهَا ؛ لأَنها قَدْ فَاتَتْ . وَلوْ لَمْ تَفُتْ أَخَذهَا ، فَلمَّا فَاتَتْ صَارَ لهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا ؛ لأَنهُ لا يَجْتَمِعُ لأَحَدٍ فِي قَوْل مَالكٍ الخِيَارُ فِي الضَّمَانِ وَفِي أَخْذِ سِلعَتِهِ مِثْلُ هَذا .

قُلت : وَكَذلكَ إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً عَلى عِوَضٍ فَعَوَّضَنِي مِنْ الهِبَةِ التِي وَهَبْت لهُ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ الهِبَةُ وَقَدْ زَاد العِوَضُ فِي يَديَّ أَوْ نقَصَ أَوْ حَالتْ أَسْوَاقُهُ ، فَإِنمَا للمَوْهُوب لهُ قِيمَةُ عِوَضِهِ يَوْمَ قَبْضَ عِوَضَهُ ، وَلا يَجْتَمِعُ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَنْ يَكُون لهُ الخِيَارُ فِي أَخْذِ سِلعَتِهِ وَفِي أَنْ يُضَمِّنَنِي قِيمَتَهَا ؟ **قَال** : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

الرَّجُلُ يَشْتَرِي الغُلامَ بِجَارِيَةٍ فَيُعْتِقُ الغُلامَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّ نِصْفَ الجَارِيَةِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً بغُلامٍ ، فَتَقَابَضَا ثُمَّ أَعْتَقْت الغُلامَ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُ الجَارِيَةِ ، وذلكَ بَعْد يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثلاثةٍ قَبْل أَنْ تُحَوَّل أَسْوَاقُ الجَارِيَةِ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : الذِي اسْتَحَقَّ نِصْفَ الجَارِيَةِ فِي يَديْهِ بالخِيَارِ إنْ شَاءَ رَد النِّصْفَ الذِي بَقِيَ فِي يَديْهِ مِنْ الجَارِيَةِ ، وَأَخَذ جَمِيعَ قِيمَةِ الغُلامِ مِنْ الذِي أَعْتَقَ هَذا الغُلامَ يَوْمَ قَبْضَهُ ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَ نِصْفَ الجَارِيَةِ وَرَجَعَ عَلى صَاحِبِهِ بنِصْفِ قِيمَةِ الغُلامِ . **قُلت** : وَسَوَاءٌ كَان الغُلامُ هُوَ الذِي اُسْتُحِقَّ نِصْفُهُ أَوْ الجَارِيَةُ هِيَ التِي أُعْتِقَتْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ، ذلكَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ عَلى مَا فَسَّرْت لك .

الرَّجُل يَهْلكُ فَيُوصِي بوَصَايَا فَتَنفُذ وَصَايَاهُ وَيُقْسَمُ مَالهُ ثُمَّ يَسْتَحِقُّ رَجُلٌ رَقَبَتَهُ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَأَنْفَذ الوَصِيُّ ذلكَ ، ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ رَقَبَةَ المَيِّتِ ، هَل يَضْمَنُ الوَصِيُّ أَوْ الحَاجُّ عَنْ المَيِّتِ ؟ أَوْ كَيْفَ بمَا قَدْ بِيعَ مِنْ مَال المَيِّتِ فَأَصَابَهُ قَائِمًا بعَيْنِهِ ؟ **قَال** : أَرَى إنْ كَان المَيِّتُ حُرًّا عِنْد النَاسِ يَوْمَ بَيْعِ مَالهِ، فَلا يَضْمَنُ لهُ الوَصِيُّ شَيْئًا وَلا الذِي حَجَّ عَنْ المَيِّتِ ، وَيَأْخُذ مَا أَدْرَكَ مِنْ مَال المَيِّتِ . وَمَا أَصَابَ مِمَّا بَاعُوا مِنْ مَال المَيِّتِ قَائِمًا بعَيْنِهِ ، فَلَيْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذهُ إلا بالثمَنِ ،

وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى مَنْ بَاعَ تِلْكَ الأَشْيَاءَ ، فَيَقْبِضُ مِنْهُ ثمَن مَا بَاعَ مِنْ مَال عَبْدِهِ . **قَال** : **لأَن مَالكًا قَال** فِي رَجُلٍ شُهِد عَلَيْهِ أَنهُ مَاتَ فَبَاعُوا رَقِيقَهُ وَمَتَاعَهُ وَتَزَوَّجَتْ امْرَأَتُهُ ثُمَّ أَتَى الرَّجُلُ بَعْد ذلكَ ، **فَقَال** : إنْ كَانُوا شَهِدوا عَلَيْهِ بزُور ، رُدتْ إلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَيَأْخُذ رَقِيقَهُ حَيْثُ وَجَدهُمْ ، أَوْ الثمَن الذِي بيعُوا بِهِ إنْ أَحَبَّ ذلكَ .

قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَانُوا شُبهَ عَليْهِمْ ، وَكَانُوا عُدولا رُدتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ ، وَمَا وَجَدوا مِنْ مَتَاعِهِ أَوْ مِنْ رَقِيقِهِ - لَمْ يَتَغَيَّرْ عَنْ حَالهِ وَقَدْ بيعَ - أَخَذهُ بَعْد أَنْ يَدْفَعَ الثمَن إلى مَنْ ابْتَاعَهُ ، وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ ذلكَ حَتَّى يَدْفَعَ الثمَن إلى مَنْ ابْتَاعَهُ . وَمَا تَحَوَّل عَنْ حَالهِ فَفَاتَ ، أَوْ جَارِيَةٌ وُطِئَتْ فَحَمَلتْ مِنْ سَيِّدِهَا أَوْ أُعْتِقَتْ ، فَلَيْسَ لهُ إلا الثمَنُ . وَإنمَا لهُ الثمَنُ عَلى بَائِعِ الجَارِيَةِ ، وَأَرَى بَيْعَهُ مَال العَبْدِ مِثْل ذلكَ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَأَرَى العِتْقَ وَالتَّدْبيرَ وَالكِتَابَةَ فَوْتًا فِيمَا قَال مَالكٌ . **قَال** : وَالصَّغِيرُ إذا كَبُرَ فُوِّتَ أَيْضًا فِيمَا قَال لي مَالكٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا لَمْ يَتَغَيَّرْ عَنْ حَالهَا فَهَذِهِ قَدْ تَغَيَّرتْ عَنْ حَالهَا ، وَالذِي أَرَاد مَالكٌ تَغَيُّرُ بَدنِهَا .

قُلت : فَكَيْفَ يَتَبَيَّنُ شُهُود الزُّورِ هَاهُنا مِنْ غَيْرِ شُهُودِ الزُّورِ ، وَكَيْفَ نعْرِفُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إنْ أَتَوْا بأَمْرٍ يُشْبهُ أَنْ يَكُون إنمَا شَهِدوا بحَقٍّ ، مِثْل مَا لوْ حَضَرُوا مَعْرَكَةً فَصُرِعَ فَنظَرُوا إلَيْهِ فِي القَتْلَى ، ثُمَّ جَاءَ بَعْد ذلكَ أَوْ طُعِن فَظَنُّوا أَنهُ قَدْ مَاتَ فَخَرَجُوا عَلَى ذلكَ ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدهُمْ ، أَوْ أَشْهَدهُمْ قَوْمٌ عَلى مَوْتِهِ فَشَهِدوا بذلكَ عِنْد القَاضِي ، فَهَؤُلاءِ يُعْلمُ أَنهُمْ لَمْ يَتَعَمَّدوا الزُّورَ بهَذا وَمَا أَشْبَهَهُ . وَأَمَّا الزُّورُ فِي قَوْل مَالكٍ : فَهُوَ إذا لَمْ يَأْتُوا بأَمْرٍ يُشْبهُ وَعُرِفَ كَذِبُهُمْ .

قَال مَالكٌ : إذا شَهِدوا بالزُّورِ رُد إلَيْهِ جَمِيعُ مَالهِ حَيْثُمَا وَجَدهُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : فَأَرَى إذا شَهِدوا بالزُّورِ أَنْ يُرَد إلَيْهِ مَا قَدْ عَتَقَ وَمَا قَدْ دبرَ وَمَا كُوتِبَ وَمَا كَبُرَ ، وَأُمُّ الوَلدِ وَقِيمَةُ أَوْلادِهَا أَيْضًا . **قَال مَالكٌ** : وَيَأْخُذ أُمَّ الوَلد وَيَأْخُذ المُشْتَرِي وَلدهُ بالقِيمَةِ ، **وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ** فِي الذِي تُبَاعُ عَلَيْهِ بشُهُودِ زُور : إنهُ يَأْخُذهَا وَقِيمَةَ أَوْلادِهَا إذا كَانُوا شَهِدوا عَلَى سَيِّدهَا بزُور أَنهُ مَاتَ فَبَاعُوهَا بالسُّوق . **وَقَدْ قَال مَالكٌ** فِي الجَارِيَةِ المَسْرُوقَةِ: إن صَاحِبَهَا يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ قِيمَةَ وَلدِهَا ، وَهُوَ أَحَبُّ قَوْليْهِ إليَّ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإنمَا

وَإِنَمَا يَأْخُذ قِيمَةَ وَلدِهَا يَوْمَ يُحْكَمُ فِيهِ ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَلا قِيمَةَ لَهُ

الرَّجُل يُسْلفُ الدراهِمَ وَالسِّلعَةَ فِي الطَّعَام فَتُسْتَحَقُّ السِّلعَةُ أو الدراهِمُ أو الطَّعَام بَعْدَ قَبْضِهِ

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ أُسْلفَتْ دراهِمُ فِي طَعَامٍ ، فَاسْتُحِقَّتْ الدراهِمُ بَعْدمَا قَبَضَهَا المُسَلفُ إِلَيْهِ ، أَيَبْطُلُ السَّلفُ أَمْ يَرْجعُ عَلَيْهِ بدرَاهِمَ مِثْلهَا وَيَكُونُ سَلفًا عَلى حَالهِ ؟ **قَال** : يَرْجعُ عَلَيْهِ بدرَاهِمَ مِثْلهَا عِنْد مَالكٍ ، وَيَكُونُ السَّلفُ عَلى حَالهِ . **قُلت** : فَإِنْ كَان إِنمَا أَسْلفَهُ سِلعَةً بعَيْنِهَا ، دابَّةً أَوْ ثوْبًا أَوْ عَبْدًا أَوْ جَارِيَةً أَوْ مَا سِوَى هَؤُلاءِ مِنْ السِّلعِ فِي حِنْطَةٍ مَوْصُوفَةٍ إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، فَاسْتُحِقَّتْ السِّلعَةُ التِي سُلفَهَا فِي الطَّعَامِ ، أَوْ وَجَد بهَا عَيْبًا قَبْل أَنْ يَقْبضَ الطَّعَامَ ، أَوْ بَعْدمَا حَل الأَجَلُ وَقَبَضَ الطَّعَامُ ؟ **قَال** : يَنْتَقِصُ السَّلفُ ، وَيَرْجعُ عَلَيْهِ بمِثْل طَعَامِهِ إِنْ كَان قَدْ اسْتَهْلكَ الطَّعَامَ ، وَإِنْ كَان الطَّعَامُ قَائِمًا بعَيْنِهِ أَخَذهُ مِنْهُ .

قُلت : مَا فَرْقُ بَيْن السِّلعَةِ إِذا كَانتْ رَأْسَ مَال السَّلمِ وَبَيْن الدرَاهِمِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَقَدْ قُلت فِي الدرَاهِمِ إِذا كَانتْ رَأْسَ مَال السَّلمِ فَاسْتُحِقَّتْ قَبْل أَنْ يَقْبضَ مَا سُلفَ فِيهِ أَوْ بَعْدمَا قَبَضَ مَا سُلفَ فِيهِ : إِنهُ يَرْجعُ بدرَاهِمَ مِثْلهَا وَلا يَنْتَقِضُ السَّلمُ ، وَقُلت فِي السِّلعَةِ : إِذا اُسْتُحِقَّتْ بَطَل السَّلمُ وَرَجَعَ بطَعَامِهِ أَوْ بمِثْل طَعَامِهِ ؟ **قَال** : لأَن الدرَاهِمَ إِنمَا هِيَ عَيْنٌ وَأَثمَانٌ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى سِلعَةً بعَيْنِهَا بدرَاهِمَ بعَيْنِهَا ، فَاسْتُحِقَّتْ الدرَاهِمُ مِنْ يَدِهِ أَنهُ يَرْجعُ بدرَاهِمَ مِثْلهَا وَلا يَنْتَقِضُ البَيْعُ ؟ وَلوْ اشْتَرَى سِلعَةً بسِلعَةٍ ، فَاسْتُحِقَّتْ إِحْدى السِّلعَتَيْنِ بحَضْرَةِ ذلكَ رَجَعَ صَاحِبُ السِّلعَةِ البَاقِيَةِ التِي لمْ تُسْتَحَقَّ فِي سِلعَتِهِ ، فَإِنْ تطَاوَل ذلكَ قَبْل أَنْ تُسْتَحَقَّ ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ بَعْد ذلكَ ، وَكَانتْ السِّلعَةُ البَاقِيَةُ التِي لمْ تُسْتَحَقَّ قَدْ دخَلهَا تَغْيِيرٌ فِي بَدنِهَا بزِيَادةٍ أَوْ نقْصٍ أَوْ تَغَيُّرِ سُوقٍ ، بغَلاءِ تِلكَ السِّلعَةِ أَوْ رَخُصَتْ عَمَّا كَانتْ عَليْهِ يَوْمَ تَبَايَعَا ، مَضَى البَيْعُ فِيمَا بَيْنهُمَا وَرَجَعَ عَليْهِ بقِيمَةِ سِلعَتِهِ التِي تَغَيَّرَتْ ؛ لأَن البَيْعَ قَدْ تَمَّ . وَليْسَ يُشْبهُ السِّلعَ فِي هَذا الدرَاهِمُ وَالدنَانِيرُ ، فَكَذلكَ هَذا فِي السَّلمِ .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ لك ذلكَ أَيْضًا فَرْقُ مَا بَيْن السِّلعِ وَالدراهِمِ فِي الأَثْمَانِ ، أَن مَنْ بَاعَ سِلعَةً

بسِلعَةٍ إنَّمَا يَقعُ ذلكَ عَلى سِلعَةٍ بعَيْنِهَا . وَمِثْلُ مَنْ بَاعَ سِلعَةً بدرَاهِمَ فإنَّمَا يَقعُ البَيْـعُ عَلـى السِّلعَةِ بعَيْنِهَا وَعَلى درَاهِمَ ليْسَتْ بأَعْيَانِهَا ، فَلذلكَ لمَّا اُسْتُحِقَّتْ الدرَاهِمُ رَجَعَ بـدرَاهِمَ مِثْلهَا وَلمْ يَنْتَقِضْ السَّلمُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَسْلفْت سِلعَةً فِي طَعَامٍ إلى أَجَلٍ ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ قَبَضْت الطَّعَامَ ، فَاسْتُحِقَّ الطَّعَامُ مِنْ يَديَّ ، أَيَنْتَقِضُ السَّلفُ وَأَرْجعُ فِي سِلعَتِي ، أَمْ يَكُونُ لي طَعَامٌ مِثْـلُ طَعَامِي وَلا يَنْتَقِضُ السَّلفُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال ابْنُ القَاسِم** : يَكُـونُ لـك طَعَـامٌ مِثْـلُ طَعَامِك ، تَرْجعُ بهِ عَلى الذِي كَان عَليْهِ السَّلفُ ، وَلا يَنْـتَقِضُ السَّـلفُ ، وَالسَّـلفُ إنمَـا كَان دَيْنًا اقْتَضَيْته ، فَلمَّا اُسْتُحِقَّ رَجَعْت بـدَيْنِك عَليْـهِ وَلمْ يَنْـتَقِضْ مَـا كَـان بَيْنكُمَـا مِـنْ السَّلفِ ، فَهَذا وَالدرَاهِمُ إذا كَانتْ ثمَنًا فَاسْتُحِقَّتْ سَوَاءٌ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَسْلفْت شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا يُؤْكَـلُ وَيُشْـرَبُ ، أَوْ لا يُؤْكَـلُ وَلا يُشْرَبُ ، أَوْ دنانِيرَ أَوْ درَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا فِي سِلعَةٍ مِنْ السِّلعِ مَوْصُوفَةٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، فَاسْتُحِقَّ رَأْسَ المَال ، أَيَبْطُلُ السَّلمُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : أَرَى أَن السَّلمَ جَـائِزٌ إذا كَـان رَأْسُ المَال دنانِيرَ أَوْ درَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا ، **قَال** : وَأَمَّـا إذا كَـان رَأْسُ المَـال طَعَامًـا يُكَـالُ أَوْ يُوزَنُ ، أَوْ لا يُوزَنُ وَلا يُكَالُ فَإِن السَّلمَ يَنْتَقِضُ وَلا يَرْجعُ عَليْـهِ بمِثْـل كَيْلـهِ وَلا وَزْنِـهِ . وَمِمَّا يَدلُّك عَلى ذلكَ أَنهُ لوْ اشْترَى طَعَامًا كَيْلا أَوْ وَزْنًا فَتَلـفَ قَبْـل أَنْ يَقْبضَـهُ لمْ يَكُـنْ عَلى البَائِعِ أَنْ يَأْتِيَ بمِثْلهِ ، فَكَذلكَ هَذا فِي السَّلمِ إذا كَان رَأْسُ مَـال السَّـلمِ طَعَامًـا، إنْ اُسْتُحِقَّ لمْ يَكُنْ للمُشْترِي أَنْ يُلزِمَ البَائِعَ أَنْ يَأْتِيَهُ بمِثْلهِ .

الرَّجُلُ يَبْتَاعُ السِّلعَةَ عَلى أَنْ يَهَبَ لهُ البَائِعُ هِبَةً فَتُسْتَحَقُّ السِّلعَةُ وَقَدْ فَاتَتْ الهِبَةُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْترَيْت مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً عَلى أَنْ يَهَبَ لي البَـائِعُ هِبَـةً أَوْ يَتَصَـدقَ عَليّ بصَدَقَةٍ ؟ **قَال** : لا بَأْس بذلكَ إذا كَان الذِي يَهَبُ لك أَوْ يَتَصَـدقُ بـهِ عَليْـك شَـيْئًا مَعْرُوفًا . **قُلت** : فَـإِنْ اُسْـتُحِقَّتْ السِّـلعَةُ وَقَـدْ فَاتَـتْ الهِبَـةُ ؟ **قَـال** : يُقْسَـمُ الـثمَن عِنْـد مَالكٍ عَلى الهِبَةِ وَالسِّلعَةِ التِي اشْترَيْت ، فَيَرْجعُ المُشْترِي عَلى البَـائِعِ بحِصَّـةِ السِّـلعِ مِـنْ الثمَنِ عِنْد مَالكٍ وَالهِبَةُ هَاهُنا وَالصَّـدقَةُ إذا قَـال : أَشْـترِي مِنْـك هَـذِهِ السِّـلعَةَ عَلـى أَنْ

تَتَصَدقَ عَلَيَّ بكَذا وَكَذا ، وَتَهَبَ لي كَذا وَكَذا ، فَإِنَما وَقَعَ البَيْعُ فِي قَوْل مَالكٍ عَلى السِّلعَةِ التِي اشْتَرَى ، وَعَلى مَا اشْتَرَطَ مِنْ الهِبَةِ وَالصَّدقَةِ عِنْد مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال : أَبيعُك عَبْدِي هَذا بخَمْسَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ إلى أَجَلٍ ، أَيُّهُمَا رَأْسُ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : العَبْد رَأْسُ المَال . **قُلت** : فَإِنْ قَال لي رَجُلٌ : أَشْتَرِي عَبْدك مِنْك بعَشَرَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ إلى أَجَلٍ ، أَيُّهُمَا رَأْسُ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : العَبْد رَأْسُ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ، وَإِنمَا يُنْظَرُ فِي هَذا إلى فِعْلهِمَا وَلا يُنْظَرُ إلى لفْظِهِمَا ، وَهُوَ حِينَ قَال : أَشْتَرِي مِنْك عَبْدك هَذا بعَشَرَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ إلى أَجَلٍ ، إنمَا هَذا سَلمٌ وَإِنمَا أَخْطَأَ فِي اللفْظِ ، وَرَأْسُ المَال هَاهُنا إنمَا هُوَ العَبْد . **قُلت** : فَإِنْ اُسْتُحِقَّ العَبْد هَهُنا ، وَقَدْ كَان قَال لهُ : أَشْتَرِي مِنْك عَبْدك هَذا بعَشَرَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ إلى أَجَلٍ ، أَتَبْطُلُ الأَثْوَابُ أَمْ لا ؟ **قَال** : تَبْطُلُ الأَثْوَابُ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن العَبْد هُوَ رَأْسُ المَال ، فَلمَّا اُسْتُحِقَّ العَبْد بَطَلتْ الأَثْوَابُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَسْلمْت ثوْبًا فِي عَشَرَةِ أَرَادِبَ حِنْطَةٍ إلى شَهْرٍ ، وَعَشَرَةِ دراهِمَ إلى شَهْرٍ آخَرَ ، فَأَسْلمْت الثوْبَ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ كُلهَا ، وَجَعَلت آجَالهَا مُخْتَلفَةً كَمَا ذكَرْت لك ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ ، مُخْتَلفَةً جَعَلت آجَالهَا أَوْ مُجْتَمِعَةً . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ اُسْتُحِقَّ نِصْفُ هَذا الثوْب الذِي أَسْلمْت فِي جَمِيعِ هَذِهِ الأَشْيَاءَ ؟ **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : المُسَلمُ إليْهِ هَذا الثوْبُ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَرُد النِّصْفَ البَاقِيَ الذِي بَقِيَ فِي يَديْهِ وَيَبْطُلُ جَمِيعُ السَّلمِ ، وَفِي أَنْ يأخُذ النِّصْفَ البَاقِيَ الذِي لمْ يُسْتَحَقَّ بنِصْفِ الذِي أَسْلمَ الثوْبَ فِيهِ . **قُلت** : وَعَلى مَاذا قُلته ؟ **قَال** : **لأَن مَالكًا قَال لي** : لوْ أَن رَجُلا ابْتَاعَ عَبْدًا أَوْ ثوْبًا بثمَن فَاسْتُحِقَّ نِصْفُ ذَلكَ ، فَإِن المُبْتَاعَ بالخِيَارِ ، إنْ شَاءَ أَنْ يَرُدهُ كُلهُ وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُون لهُ نِصْفٌ بِنِصْفِ الثمَنِ وَيَرْجِعُ عَلى البَائِعِ بنِصْفِ الثمَنِ ، فَيَأْخُذ ذلكَ مِنْهُ . وَليْسَ للبَائِعِ أَنْ يَأْبَى ذلكَ ، فَهَذا عِنْدِي مِثْلهُ . **قُلت** : وَسَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ هَذا ، اُسْتُحِقَّ نِصْفُ الثوْب عِنْد الذِي أَسْلمَ فِي تِلكَ الأَشْيَاءِ ، قَبْل أَنْ يَدْفَعَ الثوْبَ أَوْ بَعْدمَا دفَعَهُ ؟ **قَال** : نعَمْ ذلكَ سَوَاءٌ .

قُلت : فَإِنْ أَسْلمَ ثوْبَيْنِ فِي فَرَسٍ مَوْصُوفٍ ، فَاسْتُحِقَّ أَحَد الثوْبَيْنِ ؟ **قَال** : لا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ . **قَال** : وَأَرَى إنْ كَان الثوْبَانِ مُتَكَافِئَيْنِ ، أَوْ كَان المُسْتَحَقُّ هُوَ وَجْهُ مَا اشْتَرَى

وَفِيهِ الفَضْلُ انْتَقَضَ السَّلَمُ ، وَإِنْ كَان تَافِهًا لَيسَ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى ، وَلا فِيهِ رَجَاءُ الفَضْل كَان عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا اُسْتُحِقَّ وَثَبَتَ السَّلَمُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَالسَّلَمُ فِي هَذا وَمَا اشْتَرَى يَدًا بِيَدٍ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ فَهُوَ سَوَاءٌ مَا يُفْسَخُ فِي بَيْعٍ يَدًا بِيَدٍ يُفْسَخُ فِي السَّلَمِ أَمْرُهُمَا وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ قَال مَالِكٌ فِيمَنْ اشْتَرَى يَدًا بِيَدٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِيمَا اُسْتُحِقَّ أَوْ يُوجَد بِهِ عَيْبٌ ، فَمَسْأَلَتُك فِي السَّلَمِ عِنْدِي مِثْلُ هَذا .

قُلت : أَرَأَيْت مَا أَسْلَمْت فِيهِ مِنْ الحَيَوَانِ إلى أَجَلٍ ، فَقَبَضْته ثُمَّ زَاد فِي يَدِيَّ ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ مُسْتَحِقٌّ ، بِمَ أَرْجِعُ عَلى الذِي أَسْلَمْت إلَيْهِ ، أَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ اُسْتُحِقَّ فِي يَدِيَّ أَوْ بِصِفَتِهِ التِي أَسْلَمْت فِيهَا ؟ **قَال** : بِصِفَتِهِ التِي أَسْلَمْت فِيهَا ، وَلا تَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ التِي زَاد عِنْدك . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَال** : هَذا قَوْلُهُ .

الرَّجُل يَشْتَرِي الحُلِيَّ بِذَهَبٍ أَوْ بِوَرِقٍ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ إبْرِيقَ[1] فِضَّةٍ بِدنانِيرَ أَوْ دراهِمَ فَاسْتُحِقَّتْ الدراهِمُ أَوْ الدنانِيرُ ، أَيَنْقَضُ البَيْعُ بَيْننا فِي قَوْل مَالِكٍ وَتَجْعَلُهُ صَرْفًا ؟ **قَال** : نَعَمْ ، أَرَاهُ صَرْفًا وَيَنْتَقِضُ البَيْعُ بَيْنكُمَا . **قَال** : وَكَان مَالِكٌ يَكْرَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ التِي تُجْعَلُ مِنْ الفِضَّةِ مِثْل الأَبَارِيقِ ؟ **قَال** : وَكَان مَالِكٌ يَكْرَهُ هَذا مِنْ الفِضَّةِ وَالذهَب وَمَجَامِيرَ الفِضَّةِ وَالذهَب - سَمِعْت ذلكَ مِنْهُ - وَالأَقْداحِ وَاللُّجُمِ[2] وَالسَّكَاكِينِ المُفَضَّضَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ تُبَاعُ فَلا أَرَى أَنْ تُشْتَرَى .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ صَرَفْت دراهِمَ بِدنانِيرَ فَاسْتُحِقَّتْ الدراهِمُ بِعَيْنِهَا ، أَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَرَى الصَّرْفَ يَنْتَقِضُ . **قُلت** : فَإِنْ اُسْتُحِقَّتْ سَاعَةَ صَارَفْته ؟ فَقَال لَهُ صَاحِبُهَا : خُذْ مَكَانهَا مِثْلهَا ، أَيَصْلُحُ ذلكَ أَمْ لا ؟ **قَال** : إنْ كَان ذلكَ مَكَانهُ سَاعَةَ صَارَفَهُ ، فَلا أَرَى بِذلكَ بَأْسًا . وَإِنْ تَطَاوَل ذلك وَافْتَرَقَا ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت خَلخَالَيْنِ مِنْ رَجُلٍ بِدنانِيرَ أَوْ بِدراهِمَ ، فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ فِي يَدَيَّ بَعْدمَا افْتَرَقْنا - أَنا وَبَائِعِي - فَقَال الذِي اسْتَحَقَّ الخَلخَالَيْنِ : أَنا أُجِيزُ البَيْعَ

---

(١) **الإبريق** : معرب جمعها أباريق ، كما في القاموس .

(٢) **اللجام** للدابة : فارسي معرب ، كما في القاموس .

وَأُتبعُ الذِي أَخَذ الثمَن ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ هَذا ؛ لأَن هَذا صَرْفٌ ، فَلا يَصْلُحُ أَنْ يُعْطَى الخَلخَالَيْنِ وَلا يَنْتَقِد الثمَن . **قُلت** : فَإِنْ كَانا لَمْ يَفْتَرِقَا - مُشْتَرِي الخَلخَالَيْنِ وَبَائِعُهُمَا - حَتَّى اسْتَحقَّهُمَا رَجُلٌ ، فَقَال المُسْتَحِقُّ : أَنا أُجيزُ بَيْعَ الخَلخَالَيْنِ وَآخُذ الدنانِيرَ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ إذا أَجَازَ المُسْتَحِقُّ البَيْعَ وَالخَلخَالانِ حَاضِرَانِ وَأَخَذ الدنانِيرَ مَكَانَهُ ، **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : فَإِنْ كَان الخَلخَالانِ قَدْ بَعَث بهِمَا مُشْتَرِيهِمَا إلى البَيْتِ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ . **قُلت** : وَلا يُنْظَرُ فِي هَذا إلى افْتِرَاقِ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي بَعْدمَا اشْتَرَى الخَلخَالَيْنِ إذا اسْتَحقَّهُمَا رَجُلٌ ، وَالخَلخَالان حَاضِرَانِ حِين اسْتَحَقَّهُمَا وَأَجَازَ البَيْعَ ، فَقَال لهُ مُشْتَرِي الخَلخَالَيْنِ أَوْ بَائِعُهُمَا : أَنا أَدْفَعُ إِلَيْك الثمَن حِين أَجَزْت البَيْعَ وَكَان ذلكَ مَعًا ؟ **قَال** : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ ، وَلا يُنْظَرُ فِي ذلكَ إلا إلى حُضُور الخَلخَالَيْنِ وَالنقْدِ مَعَ إجَازَةِ هَذا المُسْتَحِقِّ البَيْعَ ، فَإِذا كَان هَكَذا جَازَ وَإِلا فَلا . **قُلت** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ؟ **قَال** : لا .

تم كتاب الاستحقاق بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الشفعة الأول

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الشُّفْعَةِ (١) الأَوَّلُ

بَابُ تَشَافُعِ أَهْلِ الذِّمَّةِ

قُلت لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : هَل لأَهْلِ الذِّمَّةِ شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : سَأَلت مَالكًا عَنْ المُسْلمِ وَالنصْرَانِيِّ تَكُونُ بَيْنهُمَا الدارُ فَيبيعُ المُسْلمُ نصيبَهُ ، هَل للنصْرَانِيِّ فِيهِ شُفْعَةٌ ؟ **قَال** : نعَمْ أَرَى ذلكَ لهُ ، مِثْلُ لوْ كَان شَرِيكُهُ مُسْلمًا . **قُلت** : فَلوْ كَان ذِمِّيَّانِ شَرِيكَيْنِ فِي دار فَبَاعَ أَحَدهُمَا ، أَتَكُونُ لصَاحِبِهِ الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : إنْ تَحَاكَمَا إلى المُسْلمِين حُكِمَ بَيْنهُمَا بالشُّفْعَةِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : إذا تَرَاضَيَا فَأَرَى أَنْ يُحْكَمَ بَيْنهُمَا بالشُّفْعَةِ (٢) .

بَابُ تَشَافُعِ أَهْلِ السِّهَامِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ثلاثةَ بَنِين ، اثْنان مِنْهُمْ لأُمٍّ وَأَب وَالآخَرُ لأَبٍ وَحْدهُ ، وَتَرَكَ دارًا بَيْنهُمْ فَلمْ يَقْتَسِمُوا ، فَبَاعَ أَحَد الأَخَوَيْنِ اللذيْنِ لأُمٍّ وَأَب حِصَّتَهُ ، أَتَكُونُ الشُّفْعَةُ لأَخِيهِ لأَبيهِ وَأُمِّهِ دون الأَخِ للأَب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : الشُّفْعَةُ لأَخِيهِ لأُمِّهِ وَأَبيهِ وَأَخِيهِ لأَبيهِ جَمِيعًا ، ليْسَتْ الشُّفْعَةُ لأَحَدِهِمَا دون الآخَرِ .

قُلت : فَإِنْ كَان هَذا الأَخُ لمْ يَبعْ ، وَلكِنْ وُلد لأَحَدِهِمْ أَوْلادٌ ، ثُمَّ مَاتَ الذِي وُلد لهُ ،

---

(١) **قال أبو البركات** : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء : أخذ شريك ، أي : استحقاقه الأخذ أخذ بالفعل أم لم يأخذ بدليل قولهم له : الآخذ بالشفعة فالأخذ كضده ، أي : الترك عارض لها ، والعارض لشيء غير ذلك الشيء المعروض ، فالأخذ - أي : استحقاقه - جنس ، وإضافته للشريك خرج به استحقاق أخذ الدائن دينه والمودع وديعته ونحوهم . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥ / ٢٠٩) .

(٢) **قال أبو البركات** : لو كان الشريك ذميًّا باع شريكه المسلم شقصًا لذمي أو لمسلم فللذمي الأخذ من المشتري الذمي أو المسلم ، وخص الذمي ، لأنه المتوهم ؛ لأن المسلم إذا باع نصيبه لذمي كانت المخاصمة بين ذميين فيتوهم أن لا نتعرض لهما ، وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور؛ لأن الشريكين إما مسلمان باع أحدهما لمسلم أو ذمي ، وإما ذميان باع أحدهما لمسلم ، وإما مسلم وذمي باع الذمي لمسلم أوالمسلم لمسلم ، وصورة المبالغة سادسة ، والسابعة إذا كان كل من البائع والمشتري والشفيع الذي هو شريك البائع ذميًّا فلا نقضي للشفيع بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا راضين بحكمنا . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٠٩ ، ٢١٠) .

فَبَاعَ وَاحِدٌ مِنْ أَوْلَادِ هَذا المَيِّتِ حِصَّتَهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : الشُّفْعَةُ لأَخَوَيْهِ أَوْلادِ هَذا المَيِّتِ دون أَعْمَامِهِمْ ؛ لأَن هَؤُلاءِ قَدْ صَارُوا أَهْل ورَاثَةٍ دون أَعْمَامِهِمْ . **قُلت** : فَكُلُّ قَوْمٍ وَرِثُوا رَجُلا وَبَعْضُ الوَرَثَةِ أَقْعَد بِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَإِنَّمَا تَعَددهُمْ مِنْ قِبَل أَن بَعْضَهُمْ أَقْرَبُ بِأُمِّهِ ، وَهُمْ أَهْلُ سَهْمٍ وَاحِدٍ أَوْلاد عِلاتٍ أَوْ إِخْوَةٌ مُخْتَلفُون ، فَبَاعَ رَجُلٌ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ ، فَالشُّفْعَةُ لِجَمِيعِهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ وَلا تَكُونُ الشُّفْعَةُ للذِي هُوَ أَقْعَد بِهَذا البَائِعِ ؟ **قَال** : نعَمْ كَذلكَ قَال مَالكٌ ؛ لأَنهُمْ أَهْلُ سَهْمٍ وَاحِدٍ جَمِيعُهُمْ ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ جَمِيعِهِمْ ، فَلا يُنْظَرُ فِي هَذا إِلى مَنْ هُوَ أَقْعَد بِالبَائِعِ مِنْ صَاحِبِهِ .

قُلت : فَإِنْ وُلد لأَحَدِهِمْ وَلدٌ فَمَاتَ ، وَبَاعَ أَحَد وَلدِهِ ، أَيَنْتَقِلُ هَذا الأَمْرُ وَيَصِيرُون شُفَعَاءَ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ دون أَهْل السَّهْمِ الأَوَّل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَن هَؤُلاءِ قَدْ انْتَقلُوا مِنْ حَال السَّهْمِ الأَوَّل إِلى ورَاثَةٍ بَعْد ذلكَ ، فَبَعْضُهُمْ أَوْلى بِشُفْعَةِ بَعْضٍ ، فَإِنْ سَلمَ هَؤُلاءِ شُفْعَتَهُمْ فَالشُّفْعَةُ لأَعْمَامِهِمْ عِنْد مَالكٍ . وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ الأَعْمَامِ فَالشُّفْعَةُ بَيْن جَمِيعِهِمْ إِخْوَتِهِ وَوَلدِ إِخْوَتِهِ جَمِيعًا ، مِنْ قِبَل أَن وَالدهُمْ كَان فِي ذلكَ السَّهْمِ الذِي وَرِثَهُ الأَعْمَامُ ؛ لأَن وَالدهُمْ كَان فِي ذلكَ السَّهْمِ وَليْسَ الأَعْمَامُ مَعَهُمْ فِي شُفْعَتِهِمْ ؛ لأَنهُمْ قَدْ صَارُوا أَهْل ورَاثَةٍ دون الأَعْمَامِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . **قُلت** : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ابْنَتَيْنِ وَأُخْتَيْنِ وَتَرَكَ دارًا ، فَلَمْ يَقْتَسِمْن الدارَ حَتَّى بَاعَتْ إِحْدى الابْنَتَيْنِ حِصَّتَهَا مِنْ الدارِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : الشُّفْعَةُ لأُخْتِهَا دون عَمَّتَيْهِمَا ؛ لأَنهَا وَأُخْتَهَا أَهْلُ سَهْمٍ دون عَمَّتَيْهِمَا ، وَإِنَّمَا عَمَّتَاهُمَا هُنا عِنْد مَالكٍ عَصَبَةٌ .

قُلت : فَإِنْ لمْ تَبِعْ الابْنَةُ وَلكِنْ بَاعَتْ إِحْدى الأُخْتَيْنِ حِصَّتَهَا ؟ **قَال** : فَالشُّفْعَةُ لأُخْتِهَا وَللابْنَتَيْنِ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . **قُلت** : وَلِمَ جَعَل مَالكٌ الشُّفْعَةَ للبَنَاتِ دون الأَخَوَاتِ ، وَجَعَل شُفْعَةَ الأَخَوَاتِ للبَنَاتِ وَللأَخَوَاتِ جَمِيعًا ؟ **قَال** : **لأَن مَالكًا قَال** : إِذا كَان أَهْلُ سَهْمٍ وَرِثُوا رَجُلا ، وَوَرِثَتْ مَعَهُمْ عَصَبَتُهُمْ ، فَبَاعَ بَعْضُ أَهْل السَّهْمِ حِصَّتَهُ ، فَأَهْلُ السَّهْمِ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ مِنْ عَصَبَتِهِ . وَإِنْ بَاعَ أَحَدٌ مِنَ العَصَبَةِ حِصَّتَهُ فَأَهْلُ السَّهْمِ وَالعَصَبَةُ فِي الشُّفْعَةِ جَمِيعًا ؛ لأَن أَهْل السَّهْمِ هُوَ لهُمْ شَيْءٌ مُسَمًّى فِي كِتَاب اللهِ ، وَالعَصَبَةُ ليْس لهُمْ ذلكَ مُسَمًّى وَليْسَ لهُمْ سَهْمٌ مُسَمًّى .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ نِصْفَ دارٍ لهُ شِرْكَةً بَيْنهُ وَبَيْن شَرِيكِهِ فِي الدارِ

مُشَاعَةً غَيْرَ مَقْسُومَةٍ ، فَورِثُهُ عَصَبَتُهُ ، فَبَاعَ رَجُلٌ مِنَ العَصَبَةِ حِصَّتَهُ مِنَ الدارِ ، أَتَكُونُ الشُّفْعَةُ للعَصَبَةِ دون شُرَكَائِهِمْ فِي الدارِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال مَالِكٌ** : الشُّفْعَةُ للعَصَبَةِ دون شُرَكَائِهِمْ فِي الدارِ ، فَإِنْ سَلمَ العَصَبَةُ الشُّفْعَةَ فَالشُّفْعَةُ لشُرَكَائِهِمْ . **قُلت** : لِمَ وَالعَصَبَةُ هَاهُنا لَيْسُوا أَهْل سَهْمٍ مُسَمًّى ؟ **قَال** : لأَنهُمْ أَهْلُ وِرَاثَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سَهْمٌ مُسَمًّى .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْنَتَيْنِ وَعَصَبَةً ، وَتَرَكَ نِصْفَ دار شِرْكَتُهُ فِيهَا مُشَاعَةٌ غَيْرُ مَقْسُومَةٍ ، فَبَاعَتْ إِحْدى الابْنَتَيْنِ حِصَّتَهَا فَسَلمَتْ أُخْتُهَا الشُّفْعَةَ ، أَتَكُونُ الشُّفْعَةُ للعَصَبَةِ دون الشُّرَكَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَن العَصَبَةَ وَالبَنَاتِ أَهْلُ وِرَاثَةٍ دون الشُّرَكَاءِ . **قُلت** : فَالجَدتَان إذا وَرِثَتَا السُّدسَ ، أَتَجْعَلُهُمَا أَهْل سَهْمٍ ؟ وَتَحْمِلُهُمَا مَحْمَل أَهْل السَّهْمِ ؟ أَمْ تَجْعَلُهُمَا بِمَنْزِلةِ العَصَبَةِ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : هُمَا بِمَنْزِلةِ أَهْل السَّهْمِ ، الشُّفْعَةُ لهُمَا دون مَنْ وَرِث المَيِّتَ مَعَهُمَا ؛ لأَن الجَدتَيْنِ أَهْلُ سَهْمٍ . **قُلت** : وَلا يَرِثُ فِي قَوْل مَالكٍ أَكْثرُ مِنْ جَدتَيْنِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لا يَرِثُ فِي قَوْل مَالكٍ مِنْ الجَداتِ أَكْثَرُ مِنْ جَدتَيْنِ .

قُلت : فَإِنْ كُن أَخَوَاتٍ لأُمٍّ ، مَعَهُن وَرَثَةٌ سِوَاهُن ، فَبَاعَتْ إِحْدى الأَخَوَاتِ للأُمِّ حِصَّتَهَا مِنْ الدارِ ؟ **قَال** : فَالأَخَوَاتُ للأُمِّ أَحَقُّ بالشُّفْعَةِ ؛ لأَنهُ مِنْ أَهْلِ سَهْمٍ دون سِوَاهُن مِنَ الوَرَثَةِ . **قُلت** : فَالأَخَوَاتُ للأَب إذا أَخَذتْ الأُخْتُ للأُمِّ أَوْ الأَب النِّصْفَ، وَأَخَذ الأَخَوَاتُ للأَب السُّدسَ تَكْمِلةَ الثُّلُثَيْنِ ، فَبَاعَتْ إِحْدى الأَخَوَاتِ حِصَّتَهَا ، فَطَلبَتْ الأُخْتُ للأَب وَالأُمِّ أَنْ تَدْخُل مَعَهُن فِي الشُّفْعَةِ ، وَقَال الأَخَوَاتُ للأَب : الشُّفْعَةُ لنا دونك ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَأَرَى الشُّفْعَةَ للأُخْتِ للأَب وَالأُمِّ مَعَ الأَخَوَاتِ للأَب ؛ لأَنهُنَّ مِنْ أَهْلِ سَهْمٍ وَاحِدٍ . أَلا تَرَى أَن السُّدسَ الذِي صَارَ للأَخَوَاتِ للأَب إنمَا هُوَ تَكْمِلةُ الثُّلُثَيْنِ ، فَإِنمَا هَذا سَهْمٌ وَاحِدٌ .

بَابُ اقْتِسَامِ الشُّفْعَةِ

قُلت : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الشُّفْعَةِ ، أَتُقْسَمُ عَلى عَددِ الرِّجَال أَمْ عَلى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنمَا الشُّفْعَةُ عَلى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ [1] وَليْسَ عَلى عَددِ الرِّجَال .

---

(١) النصيب : الحظ جمعها أنصباء وأنصبة ، كما في القاموس .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ الدرَاوَرْدِيِّ عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنهُ قَال : الشُّفْعَةُ عَلى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ .

بَابُ التَّشَافُعِ وَالشَّرِكَةِ فِي السَّاحَةِ وَالطَّرِيق

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت لوْ أَن قَوْمًا اقْتَسَمُوا دارًا بَيْنهُمْ ، فَعَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بُيُوتَهُ وَمَقَاصِيرَهُ [١] ، إلا أَنْ السَّاحَةَ بَيْنهُمْ لمْ يَقْتَسِمُوهَا ، أَتَكُونُ الشُّفْعَةُ بَيْنهُمْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا شُفْعَةَ بَيْنهُمْ إذا اقْتَسَمُوا . **قُلت** : فَإِنْ لمْ يَقْتَسِمُوا السَّاحَةَ وقَدْ اقْتَسَمُوا البُيُوتَ ، فَلا شُفْعَةَ بَيْنهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ [٢] ، **قَال** : **وَقِيل لمالكٍ** : أَرَأَيْت إذا كَانتْ السَّاحَةُ وَاسِعَةً ، فَأَرَادوا قِسْمَتَهَا فَيَأْخُذ كُل إِنْسَان مِنْهُمْ قَدْرَ حِصَّتِهِ يَحُوزُهُ إلى مَنْزِلِهِ فَيَرْتَفِقُ بِهِ ؟ **قَال** : إذا كَانتْ كَذلكَ وَلمْ يَكُنْ ضَرَرًا رَأَيْت أَنْ يُقْسَمَ .

قُلت : أَرَأَيْت السِّكَّةَ غَيْرَ النافِذةِ تَكُونُ فِيهَا دورٌ لقَوْمٍ ، فَبَاعَ أَحَدهُمْ دارَهُ ، أَيَكُونُ لأَصْحَاب السِّكَّةِ الشُّفْعَةُ فِي ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا شُفْعَةَ لهُمْ عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : وَلا تَكُونُ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ بالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لا شُفْعَةَ بَيْنهُمْ إذا كَانُوا شُرَكَاءَ فِي الطَّرِيقِ . أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال : لا شُفْعَةَ بَيْنهُمْ إذا اقْتَسَمُوا الدارَ ، وَإِنْ كَانتْ السَّاحَةُ بَيْنهُمْ لمْ يَقْتَسِمُوهَا .

مَا لا تَقَعُ فِيهِ الشُّفْعَةُ

قُلت : أَرَأَيْت مَا سِوَى الدورِ وَالأَرَضِين وَالنخْل وَالشَّجَرِ ، أَفِيه الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا شُفْعَةَ إلا فِي الدورِ وَالأَرَضِين وَالنخْل وَالشَّجَرِ . **قُلتُ** : وَالشَّجَرُ ؟ **قَال** : الشَّجَرُ بمَنْزِلةِ النخْل . **قَال** : وَقَدْ جَعَل مَالكٌ فِي الثمَرِ الشُّفْعَةَ . **قُلت** :

---

(١) **مقاصير الطريق**: نواحيها ، والمقصورة : الدار الواسعة المحضة أو هي أصغر من الدار ، كما في القاموس.

(٢) **قال الحطاب** : لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق ، ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له وقال ابن يونس : لأنه إنما له حق في الجوار لا في نفس الملك . انظر مواهب الجليل (٥/ ٣٦٦) .

وَلا شُفْعَةَ فِي دينٍ وَلا حَيَوَانٍ وَلا سُفُنٍ وَلا بَزٍّ وَلا طَعَامٍ وَلا فِي شَيْءٍ مِنَ العُرُوضِ وَلا سَارِيَةٍ وَلا حَجَرٍ وَلا فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ ، سِوَى مَا ذكَرْت لي كَان مِمَّا يُقسَمُ أَوْ لا يُقْسَمُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لا شُفْعَةَ فِي ذلكَ ، وَلا شُفْعَةَ إلا فِيمَا ذكَرْت لك.

الشُّفعَةُ فِي النقْضِ[1]

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا أَذِن لرَجُلَيْنِ فِي أَنْ يَبْنِيَا فِي عَرْصَةٍ لهُ ، فَبَنيَا بِأَمْرِهِ ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ النقْضِ ، أَتَكُونُ فِي ذلكَ الشُّفْعَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَلِمَنْ تَكُونُ الشُّفْعَةُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَذِن لرَجُلٍ أَنْ يَبْنِيَ فِي عَرْصَتِهِ ، فَأَرَاد الخُرُوجَ مِنْهَا وَيَأْخُذ نقْضَهُ . قَال : قَال مَالكٌ : صَاحِبُ العَرْصَةِ عَليْهِ بالخِيَار ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ قِيمَةَ النقْضِ وَيَأْخُذهَا فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَبَى أَسْلمَهَا إلى صَاحِبِهَا بنُقْضِهَا .

قَال : وَسُئِل مَالكٌ عَنْ قَوْمٍ حُبسَتْ عَليْهِمْ دارٌ فَبَنوْا فِيهَا ، ثُمَّ إن أَحَدهُمْ مَاتَ ، فَأَرَاد بَعْضُ وَرَثَةِ المَيِّتِ أَنْ يَبِيعَ نصِيبَهُ مِنْ ذلكَ البُنْيَانِ ، فَقَال إخْوَتُهُ : نحْنُ نأْخُذهُ بالشُّفْعَةِ . أَفَتَرَى فِي مِثْل هَذا شُفْعَةً لهُمْ ؟ فَقَال مَالكٌ : مَا الشُّفْعَةُ إلا فِي الدورِ وَالأَرَضِين ، وَإِن هَذا الشَّيْءَ مَا سَمِعْت فِيهِ شَيْئًا ، وَمَا أَرَى إذا نزَل مِثْلُ هَذا إلا وَلهُمْ فِي ذلكَ الشُّفْعَةُ . وَنزَلت بالمَدِينةِ فَرَأَيْت مَالكًا اسْتَحْسَن أَنْ يُجْعَل فِي مِثْل ذلكَ الشُّفْعَةُ ، فَمَسْأَلتُك إنْ أَحَبَّ صَاحِبُ الدار أَنْ يَأْخُذ نقْضَهُ بالقِيمَةِ أَخَذ ذلكَ ، وَلمْ يُنْظَرْ فِي ذلكَ إلى مَا بَاعَ بهِ صَاحِبُ النقْضِ إنْ كَان أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهِ ؛ لأَنهُ لوْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذ النقْضَ وَيَدْفَعَ إلى رَب النقْضِ قِيمَةَ نقْضِهِ كَان ذلكَ لهُ إلا أَنْ تَكُون قِيمَةُ النقْضِ أَكْثرَ مِمَّا بَاعَ بهِ ، فَيَكُون لصَاحِب الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذ النقْضَ بهَذا الثمَنِ الذِي بَاعَ بهِ وَإِنْ كَان أَقَل مِنْ قِيمَتِهِ ؛ لأَن البَائِعَ قَدْ رَضِيَ بهَذا ، فَإِنْ أَبَى رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذ فَالشَّرِيكُ أَوْلى مِنْ المُشْتَرِي ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الشُّرَكَاءِ الذِين بَنوْا فِي حَبْسِهِمْ فَبَاعَ بَعْضُهُمْ : أَنهُ رَأَى لهُمْ الشُّفْعَةَ ؛ لأَن ذلكَ يُدْخِلُ عَلى البَاقِي مِنْهُمْ إذا تَرَكَهُ صَاحِبُ الأَرْضِ مَضَرَّةً إذا صَارَ هَذا يَهْدِمُ نِصْفَ كُل بَيْتٍ فَيَدْخُلُ فِي ذلكَ فَسَادٌ . قَال : وَإِنمَا أَصْلُ الشُّفْعَةِ إنمَا جُعِلتْ للمَضَرَّةِ .

---

(١) النقض : ضد الإبرام ، كما في القاموس .

شُفْعَةُ العَبِيدِ وشُفْعَةُ الصَّغِيرِ

قُلت : هَل للعَبِيدِ شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لَهُمْ الشُّفْعَةُ عِنْد مَالكٍ . **قُلت لابْنِ القَاسِمِ** : أَرَأَيْت لوْ أَن صَبيًّا وَجَبَتْ لهُ الشُّفْعَةُ ، مَنْ يَأْخُذ لهُ بالشُّفْعَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : الوَالد . **قُلت** : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَالدٌ ؟ **قَال** : فَالوَصِيُّ . **قِيل** : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَصِيٌّ ؟ **قَال** : فَالسُّلطَانُ . **قُلت** : فَإِنْ كَان فِي مَوْضِعٍ لا سُلطَان فِيهِ وَلا أَبَ لهُ وَلا وَصِيَّ ؟ **قَال** : فَهُوَ عَلى شُفْعَتِهِ إذا بَلغَ . **قَال** : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : فَإِنْ كَان لِهَذا الصَّغِيرِ وَالدٌ ، فَلمْ يَأْخُذْ لهُ بالشُّفْعَةِ ، وَلَمْ يَتْرُكْ حَتَّى بَلغَ الصَّبِيُّ ، وَقَدْ مَضَى لذلكَ عَشْرُ سِنِين ، أَيَكُونُ الصَّبِيُّ عَلى شُفْعَتِهِ إذا بَلغَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى للصَّغِيرِ فِيهِ شُفْعَةً ؛ لأَن وَالدهُ بِمَنْزِلتِهِ . أَلا تَرَى أَن الصَّبِيَّ نفْسَهُ لوْ كَان بَلغَ فَتَرَكَ أَنْ يَأْخُذ شُفْعَتَهُ عَشْر سِنِين لكَان ذلكَ قَطْعًا لشُفْعَتِهِ وَكَذلكَ مَسْأَلتُك ؛ لأَن وَالدهُ بِمَنْزِلتِهِ .

بَابُ أَجَل شُفْعَةِ الحَاضِرِ وَالغَائِب

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن شَفِيعًا عَلمَ بالاشْتِرَاءِ فَلمْ يَطْلُبْ شُفْعَتَهُ سَنَةً ، أَيَكُونُ عَلى شُفْعَتِهِ؟ **قَال** : وَقَفْت مَالكًا عَلى السَّنَةِ فَلمْ يَرَهُ كَثِيرًا ، وَلَمْ يَرَ السَّنَةَ مِمَّا تُقْطَعُ بِهِ الشُّفْعَةُ . **وَقَال** : التِّسْعَةُ الأَشْهُرِ وَالسَّنَةُ قَرِيبٌ ، وَلا أَرَى فِيهَا قَطْعًا للشُّفْعَةِ . **قَال** : **فَقُلت لمَالكٍ** : فَلوْ كَان هَذا الشَّفِيعُ قَدْ كَتَبَ شَهَادتَهُ فِي هَذا الاشْتِرَاءِ ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ بَعْد ذلكَ؟ **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ كَان قَدْ كَتَبَ شَهَادتَهُ فَلا أَرَى فِي ذلكَ مَا تُقْطَعُ بِهِ شُفْعَتُهُ . **قَال** : وَلَمْ أَسْأَلهُ عَنْ مَا وَرَاءِ ذلكَ . **قَال مَالكٌ** : وَأَرَى إنْ أَخَذ بالشُّفْعَةِ أَنْ يُسْتَحْلفَ مَا كَان وُقُوفُهُ تَرْكًا للشُّفْعَةِ إذا تَبَاعَد هَكَذا .

شُفْعَةُ الجَد لابْنِ ابْنِهِ المُكَاتَب وَأُمِّ الوَلدِ

قُلت : أَيَأْخُذ الجَد للصَّبِيِّ بالشُّفْعَةِ إذا لَمْ يَكُنْ لهُ وَالدٌ وَلا وَصِيٌّ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنـي أَرَى أَنْ يُرْفَعَ ذلكَ إلى السُّلطَانِ فَيَنْظُرَ فِي ذلكَ . **قُلت** : وَالمُكَاتَبُ وَأُمُّ الوَلدِ ، أَلَهُمَا الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَلا تَرَى أَن العَبِيد لَهُمْ الشُّفْعَةُ عِنْد مَالكٍ ؟

اختلاف المشتري والشفيع في الثمن

قُلت : أَرَأَيت إنْ اختَلفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثمَنِ الذِي اشْتُرِيَتْ بِهِ الدارُ ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : القَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، إلا أَنْ يَأْتِيَ بِمَا لا يُشْبهُ فَلا يُصَدقُ عِنْدِي ، إلا أَنْ يَكُون مِثْل هَؤُلاءِ الْمُلُوكِ يَرْغَبُ أَحَدهُمْ فِي الدارِ لِضِيقِ دارِهِ فَيُثمِّنُهَا ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ إذا أَتَى بِمَا يُشْبهُ . **قُلت** : وَمَا مَعْنى قَوْلِهِ : إذا أَتَى بِمَا يُشْبهُ ؟ **قَال** : يُشْبهُ أَنْ يَكُون ثمَنُهَا فِيمَا يَتَغَابَنُ الناسُ فِيهِ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ أَقَامَا جَمِيعًا البَيِّنَةَ ؟ **قَال** : إذا تَكَافَأَتْ البَيِّنَتَانِ فِي العَدالةِ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي الثمَنِ ، وَهُمَا بِمَنْزِلَةِ مَنْ لا بَيِّنَةَ لهُمَا ؛ لأَن الدارَ فِي يَدِهِ وَهَذا رَأْيي .

بَابُ عُهْدةِ الشَّفِيع

قُلت : أَرَأَيت إن اشتَرَيْت شِقْصًا فِي دار ، فَلَمْ أَقْبضْ الشِّقْصَ وَلَمْ أَدْفَعْ الثمَن حَتَّى قَامَ الشَّفِيعُ عَلى شُفْعَتِهِ ، فَأَرَاد أَنْ يَأْخُذهَا مِمَّنْ يَأْخُذ الدارَ ؟ وَإِلى مَنْ يَدْفَعُ الثمَن ؟ وَعَلى مَنْ تَكُونُ عُهْدتُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ أَخَذ شِقْصًا فِي دارٍ بشُفْعَةٍ ، فَإِنمَا عُهْدتُهُ عَلى الْمُشْتَرِي وَليْسَ عَلى البَائِعِ . **قَال** : وَلَمْ يَخْتَلفْ عِنْد مَالكٍ قَبَضَ أَوْ لَمْ يَقْبضْ . **قَال** : وَلَقَدْ سَمِعْت عَنْهُ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ أَن مِنْ حُجَّتِهِ فِي أَن عُهْدتَهُ عَلى الْمُشْتَرِي ، أَن الشَّفِيعَ يَقُولُ : قَدْ عَرَفْت أَنهُ يَبِيعُ وَلكِنهُ رَجُلٌ سَيِّئُ الْمُخَالطَةِ ، وَلَمْ أَدرِ مَا يَلحَقُ الدارَ ، وَقَال هُوَ : مِدْيَانٌ أَوْ مَا أَشْبهَهُ ، فَأَحْبَبْت أَنْ تَكُون تَبَاعَتِي عَلى ثِقَةٍ ، فَرَأَى مَالكٌ أَن هَذا لهُ حُجَّةٌ ، وَأَنهُ جَعَل تِبَاعَةَ هَذا الشَّفِيعِ عَلى الْمُشْتَرِي . **قُلت** : فَإِنْ كَان هَذا الْمُشْتَرِي لَمْ يَنْقُدْ الثمَن وَلَمْ يَقْبضْ الدارَ وَغَابَ الْمُشْتَرِي ، كَيْفَ يَصْنعُ هَذا الشَّفِيعُ ؟ **قَال** : يَنْظُرُ فِيهِ السُّلطَانُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَى مِنْهُ وَلَمْ يَنْقُدْهُ ، أَيَكُونُ للبَائِعِ أَنْ يَمْنعَهُ مِنْ قَبْضِ الدارِ حَتَّى يَنْتَقِد الثمَن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ قَال الشَّفِيعُ : هَذا الثمَنُ وَادْفَعُوا إليَّ الدارَ ، وَقَال رَبُّ الدارِ : لا أَدْفَعُ الدارَ حَتَّى أَنْتَقِد الثمَنُ ، كَيْفَ يُصْنعُ بهَذا الثمَنِ وَالْمُشْتَرِي لَمْ يَدْفَعْ إلى البَائِعِ ؟ **قَال** : لا تُؤْخَذ الدارُ عِنْد مَالكٍ مِنْ بَائِعِهَا حَتَّى يَقْبضَ الثمَن . **قَال** : فَإِنْ أَحَبَّ الشَّفِيعُ أَنْ يَدْفَعَ الثمَن إلى البَائِعِ ، دفَعَ وَقَبَضَ الدارَ وَتَكُونُ

عُهْدَتُهُ عَلى الْمُشْتَرِي ؛ وَلأَن دفْعَهُ الثمَن هَاهُنا إنمَا هُوَ قَضَاءٌ عَنْ الْمُشْتَرِي عِنْدِي .

قُلت : فَإِنْ كَان عَلى مُشْتَرِي الدار دينٌ كَثِيرٌ ، وَلَمْ يَقْبضْ الدارَ وَلَمْ يَدْفَعْ الثمَن ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ ، وَقَال الغُرَمَاءُ : نَحْنُ نُرِيد دَيْننا ، وَقَال رَبُّ الدار : لا أَدْفَعُ الدارَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ ثمَنهَا ؟ **قَال** : يُقَالُ للشَّفِيعِ : ادْفَعْ الثمَن إلى رَب الدار قَضَاءً عَنْ الْمُشْتَرِي وَاقْبِضْ الدارَ . وَلا يَكُونُ هَاهُنا للغُرَمَاءِ شَيْءٌ ؛ لأَن بَائِعَ الدار لهُ أَنْ يَمْنَعَ الدارَ حَتَّى يَقْبضَ الثمَن ، وَلأَن الشَّفِيعَ يَقُولُ : لا أَدْفَعُ الثمَن إلى الْمُشْتَرِي ؛ لأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَسْتَهْلكَهُ ، وَإِنمَا أَدْفَعُ الثمَن لأَقْبضَ الدارَ بشُفْعَتِي ، فَلا يَكُونُ هَاهُنا للغُرَمَاءِ شَيْءٌ ؛ وَلأَن الشَّفِيعَ لوْ أَسْلمَهَا بيعَتْ الدارُ ، فَأَعْطَى صَاحِبَ الدار الثمَن الذِي بيعَتْ بهِ الدارُ ، وَكَان أَحَقَّ بذلكَ الثمَن مِنْ الغُرَمَاءِ ، إلا أَنْ يَقُومَ بهِ الغُرَمَاءُ فَيُفَلسُونهُ ، فَيَكُونُ رَبُّ الدار أَوْلى بدارهِ ، إلا أَنْ يَضْمَن لهُ الغُرَمَاءُ الثمَن ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، فَهَذا يَدُلُّك عَلى مَا ذكَرْت وَيُبَيِّنُ لك .

فِي طَلب الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ وَالْمُشْتَرِي غَائِبٌ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن الْمُشْتَرِيَ غَابَ وَحَضَرَ الشَّفِيعُ ، أَيُقْضَى لهُ بالشُّفْعَةِ وَالْمُشْتَرِي غَائِبٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَلا يُلتَفَتُ إلى مَغِيب الْمُشْتَرِي ؛ لأَن القَضَاءَ عَلى الغَائِب جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، وَيَكُون الغَائِبُ عَلى حُجَّتِهِ إذا قَدِمَ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار بثَمَن إلى أَجَل مِنْ الآجَال ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنا آخُذ الدارَ وَأَنْقُد الثمَن ، لمَنْ يَكُونُ هَذا الثمَنُ ؟ أَللمُشْتَرِي إلى الأَجَل أَمْ للبَائِعِ ؟ وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ : إنمَا الثمَنُ عَليَّ إلى الأَجَل فَلا أُعَجلهُ ، لمَنْ يَكُونُ هَذا الثمَنُ قَبْل الأَجَل فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَبْتَاعُ الشِّقْصَ مِنْ الدار إلى أَجَل : إن الشَّفِيعَ إنْ كَان مَليًّا فَلهُ أَنْ يَأْخُذهَا إلى ذلكَ الأَجَل ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ مَليًّا فَأَتَى بحَمِيل مَليٍّ ثِقَةٍ ، فَذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ . فَأَرَى فِيمَا سَأَلت عَنْهُ أَنهُ إنمَا يَدْفَعُ الثمَن إلى الْمُشْتَرِي ليْسَ إلى البَائِعِ ؛ لأَن الثمَن قَدْ وَجَبَ للبَائِعِ عَلى الْمُشْتَرِي . وَإِنمَا يَجبُ للمُشْتَرِي الثمَنُ عَلى الشَّفِيعِ . أَلا تَرَى أَن الشَّفِيعَ إنمَا وَجَبَ عَليْهِ الثمَنُ للمُشْتَرِي ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ وَجَبَ عَليْهِ الثمَنُ للبَائِعِ ، وَقَدْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الدارَ ، وَهُوَ إنْ لمْ يَكُنْ قَبَضَ فَليْسَ للبَائِعِ أَنْ يَمْنَعَهُ قَبْضَ الدار .

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت لوْ أَن بَائِعَ شِقْصِ الدارِ - الذِي بَاعَ إلى أَجَلٍ - قَال للمُشْتَرِي : أَنا أَرْضَى أَنْ يَكُون مَالي عَلى الشَّفِيعِ إلى الأَجَل ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن الثمَن قَدْ وَجَبَ للبَائِعِ عَلى المُشْتَرِي فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَفْسَخَهُ بدَيْنٍ عَلى رَجُلٍ آخَرَ ، فَيَصِيرُ هَذا دَيْنًا بدَيْنٍ وَذِمَّةً بذِمَّةٍ .

اشْتِرَاكُ الشُّفَعَاءِ فِي الشُّفْعَةِ

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار لهَا شَفِيعَانِ ، فَقَال أَحَد الشَّفِيعِين : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ ، وَقَال الآخَرُ : أَنا أُسَلمُ الشُّفْعَةَ . فَقَال المُشْتَرِي للشَّفِيعِ الذِي قَال : أَنا آخُذ : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ أُتْرُكْ . وَقَال الشَّفِيعُ : لا آخُذ إلا حِصَّتِي ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَأْخُذ الشَّفِيعُ الجَمِيعَ أَوْ يَتْرُكُ ، وَليْسَ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ إلا الجَمِيعَ إذا تَرَكَ ذلكَ صَاحِبُهُ ، فَقَدْ صَارَتْ الشُّفْعَةُ لهُ كُلُّهَا ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَهَا دون بَعْضٍ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى حُظُوظَ ثلاثَةِ رِجَال مِنْ دار مُشْتَرَكَةٍ - صَفْقَةً وَاحِدةً - وَشَفِيعُهَا رَجُلٌ وَاحِدٌ ، فَقَال شَفِيعُهَا : أَنا آخُذ حَظَّ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَأُسَلمُ حُظُوظَ الاثْنيْنِ ، وَقَال المُشْتَرِي : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ أَتْرُكْ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ أَتْرُكْ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَ ذلكَ دون بَعْضٍ ؛ لأَنهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ . **قُلت**: فَإِنْ كَان إنمَا اشْتَرَى مِنْهُمْ صَفقَاتٍ مُخْتَلفَاتٍ اشْتَرَى مِنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَظَّهُ عَلى حِدَةٍ فِي صَفْقَةٍ عَلى حِدةٍ ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنا آخُذ حَظَّ وَاحِدٍ وَأَدعُ حَظَّ الاثْنيْنِ ؟ **فَقَال** : ذلكَ لهُ عِنْد مَالكٍ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإِذا أَخَذ الشَّفِيعُ حَظَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نُظِرَ إليْهِ ، فَإِنْ كَان إنمَا أَخَذ حَظَّ أَوَّل صَفقَةٍ اشْتَرَاهَا المُشْتَرِي فَلا شُفْعَةَ للمُشْتَرِي فِيهَا مَعَهُ ؛ لأَن صَفْقَتَيْهِ البَاقِيَتَيْنِ إنمَا وَقَعَتَا بَعْد هَذِهِ الصَّفْقَةِ . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ أَخَذ الشَّفِيعُ الصَّفْقَةَ الثانِيَةَ كَان للمُشْتَرِي مَعَهُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا بقَدْرِ صَفْقَتِهِ الأُولى ، وَلا تَكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ بصَفْقَتِهِ الآخِرَةِ ؛ لأَنهَا إنمَا كَانتْ بَعْد الصَّفْقَةِ الثانِيَةِ . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ أَخَذ الآخِرَةَ كَان المُشْتَرِي شَفِيعًا مَعَ الشَّفِيعِ بالصَّفْقَتَيْنِ الأُوليَتَيْنِ كِلتَيْهِمَا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : **وَكَان مَالكٌ يَقُولُ** : لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار ، وَأَنا شَفِيعُ هَذا الشِّقْصِ قَبْل اشْتِرَائِي إيَّاهُ ، وَلهَذا الشِّقْصِ مَعِي شَفِيعٌ آخَرُ ، أَلِي الشُّفْعَةُ فِيمَا اشْتَرَيْت مَعَ الشَّفِيعِ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ ، لهُمَا الشُّفْعَةُ بَيْنهُمَا عَلى قَدْرِ حُظُوظِهِمَا ، وَلا يُخْرِجُهُ

مِنْ الشُّفْعَةِ اشْتِرَاؤُهُ الشِّقْصَ ، وَلَهُ الشُّفْعَةُ فِيمَا اشْتَرَى عِنْد مَالكٍ .

اشْتِرَاءُ الشِّقْصِ وَعُرُوضٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار وَعُرُوضًا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنَا آخُذ الشِّقْصَ بشُفْعَتِي مِنْ الدارِ وَلا آخُذُ العُرُوضَ ، وَقَال المُشْتَرِي : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ دعْ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ الدارَ وَيَدعَ العُرُوضَ ، لا يَأْخُذهَا وَيَقْسِمُ الثمَن عَلى قِيمَةِ الشِّقْصِ مِنْ الدارِ وَعَلى قِيمَةِ العُرُوضِ ، فَيَأْخُذ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بمَا أَصَابَهُ مِنْ الثمَنِ . **قُلت** : وَمَتَى يَقُومُ هَذا الشِّقْصُ ، أَيَوْمَ يَقُومُ الشَّفِيعُ للأَخْذِ بالشُّفْعَةِ ، أَمْ يَوْمَ اشْتَرَى المُشْتَرِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَقُومُ هَذا الشِّقْصُ يَوْم وَقَعَ الاشْتِرَاءُ وَلا يَقُومُ اليَوْمَ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ كَان المُشْتَرِي قَدْ سَكَن هَذا الشِّقْصَ حَتَّى أَبْلى المَسَاكِن وَانْهَدمَتْ بسُكْنَاهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لوْ هَدمَهَا هَذا المُشْتَرِي ثُمَّ أَرَاد الشَّفِيعُ أَخْذهَا بالشُّفْعَةِ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا إلا بجَمِيعِ مَا اشْتَرَاهَا بهِ المُشْتَرِي ، فَكَذلكَ هَذا الذِي اشْتَرَى الشِّقْصَ وَالعُرُوضَ فِي صَفْقَةٍ ، إذا أَرَاد الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، فَإِنمَا يَقُومُ هَذا الشِّقْصُ قِيمَتَهُ يَوْمَ وَقَعَ الاشْتِرَاءُ ، فَيَأْخُذهُ بحِصَّتِهِ مِنْ الثمَنِ .

بَابُ اشْتِرَاءِ الرَّجُليْنِ الشِّقْصَ وَالشَّفِيعُ وَاحِدٌ

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت إنْ كَان بَائِعُ الشِّقْصِ رَجُلا وَاحِدًا وَالمُشْتَرِي رَجُليْنِ ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنَا آخُذ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا ، وَقَال المُشْتَرِيَان : بَل خُذْ الجَمِيعَ أَوْ دعْ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى أَن الشَّفِيعَ ليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ إلا الجَمِيعَ أَوْ يَدعَ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا وَيَدعَ الأُخْرَى ؛ لأَن الصَّفْقَةَ وَقَعَتْ وَاحِدةً . وَكُلُّ صَفْقَةٍ وَقَعَتْ وَاحِدةً ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَهَا وَيَتْرُكَ بَعْضَهَا ؛ لأَن الصَّفْقَةَ وَاحِدةٌ وَإِنْ اشْتَرَاهَا رَجُلانِ .

بَابُ رُجُوعِ الشَّفِيعِ فِي الشُّفْعَةِ بَعْد تَسْليمِهِ إيَّاهَا

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أُخْبرَ الشَّفِيعُ بأَن المُشْتَرِيَ اشْتَرَى بكَذا وَكَذا دِرْهَمًا ، فَسَلمَ الشُّفْعَةَ ، فَنظَرَ فَإِذا هُوَ قَدْ اشْتَرَى بأَقَل مِنْ ذلكَ فَطَلبَ شُفْعَتَهُ ؟ **فَقَال** : لهُ الشُّفْعَةُ عِنْد مَالكٍ وَيَحْلفُ باللهِ مَا سَلمَ الشُّفْعَةَ إلا لمَكَانِ الثمَنِ الكَثِيرِ ، فَأَمَّا إذا كَان بهَذا الثمَنِ فَأَنَا

آخُذهُ ؛ لأنهُ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أنهُ سُئِل عَنْ رَجُلٍ بَاعَ شِقْصًا لهُ فِي دار ، فقَال شَريكُهُ : أُشْهِدكُمْ أنّي قَدْ أَخَذْت ، ثُمَّ بَدا لهُ أَنْ لا يَأْخُذ ، فقَال : إنْ كَان عَلِمَ بكَمْ بيعَتْ بهِ الدارُ ، فَذلكَ يَلزَمُهُ حَتَّى يُبَاعَ فِيهَا مَالُهُ . وَإنْ كَان لَمْ يَعْلمْ فقَال : إنمَا قُلت : أنا آخُذ ، فَأمَّا إنْ كَان بهَذا الثمَنِ فَلا آخُذ .قَال مَالكٌ : فَذلكَ لهُ . فَلذلكَ رَأَيت الأَوَّل مِثْل مَا وَصَفْت لك .قُلت: أَرَأَيت إنْ أَسْلمَ الشُّفْعَةَ قَبْل الاشْتِرَاءِ ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فقَال : إنّي أُرِيد أنْ أَشْتَرِيَ الحِصَّةَ التِي أَنْتَ شَفِيعُهَا ، فقَال : اشْتَرِ فَقَدْ سَلمْت لك شُفْعَتِي . فَلمَّا اشْتَرَى المُشْتَرِي قَال الشَّفِيعُ : أَنا آخُذ بشُفْعَتِي ؟ فقَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ لهُ يَأْخُذ بشُفْعَتِهِ .

بَابُ اختِلافِ الشَّفِيعِ وَالمُشتَرِي وَالبَائِعِ فِي الثمَنِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال المُشْتَرِي : اشْتَرَيْتهَا بمِائَةِ دِينار ، وَقَال الشَّفِيعُ : بَل اشْتَرَيْتهَا بخَمْسِين دِينارًا ، وَقَال البَائِعُ : بَل بعْتهَا بمِائَتِي دِينار ؟ قَال : إنْ كَانتْ الدارُ فِي يَديْ البَائِعِ أَوْ يَدِ المُشْتَرِي ، وَلمْ تَفُتْ بطُول الزَّمَان ، أَوْ بهَدْمِ الدارِ أَوْ تَغْيِيرِ المَسَاكِنِ أَوْ ببَيْعٍ أَوْ بهِبَةٍ أَوْ بصَدَقَةٍ ، أَوْ بمَا تَخْرُجُ بهِ مِنْ مِلكِ المُشْتَرِي فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ . وَإنْ تَغَيَّرَتْ الدارُ بمَا ذكَرْت لك ، وَهِيَ فِي يَديْ المُشْتَرِي وَقَدْ قَبَضَهَا ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي . وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي البُيُوعِ ، ثُمَّ يَأْخُذ الشَّفِيعُ عَلى مِثْل ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار بألفِ دِرْهَم ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَأَخَذهَا بالشُّفْعَةِ ، فَوَضَعَ البَائِعُ عَنْ المُشْتَرِي تِسْعَمِائَةِ دِرْهَم بَعْدمَا أَخَذهَا الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي قِيمَةِ الدار ، فَإنْ كَان يُشْبهُ أَنْ يَكُون ثمَنُهَا عِنْد الناس مِائَةَ دِرْهَمٍ إذا تَغَابَنُوا بَيْنهُمْ ، أَوْ اشْتَرَوْا بغَيْرِ تَغَابُن ، قِيل للمُشْتَرِي : أَنْتَ لمْ تَشْتَرِ بألفِ دِرْهَمٍ ، وَلكِنْ هَذِهِ ذريعَةٌ فِيمَا بَيْنكُمَا . وَإنمَا أَرَدْتُمَا قَطْعَ الشُّفْعَةِ عَنْ هَذا الشَّفِيعِ ، فَلا يَكُونُ لكُمَا ذلكَ . وَإنْ كَانتْ قِيمَةُ هَذِهِ الدار عِنْد الناسِ لا تُشْبهُ أَنْ تَكُون بهَذِهِ المِائَةِ فَالذِي تَرَكَ البَائِعُ للمُشْتَرِي هِبَةٌ ، وَلا يَرْجعُ الشَّفِيعُ عَلى المُشْتَرِي بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ . قُلت : وَكَذلكَ إنْ كَان البَائِعُ تَرَكَ ذلكَ للمُشْتَرِي قَبْل أَنْ يَأْخُذ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ سَوَاءٌ .قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنهُ رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال المُشْتَرِي : اشْتَرَيْتهَا بألفِ دِرْهَم ، وَقَال البَائِعُ : بعْتهَا بألفَيْنِ ، فَأَنْكَرَ ذلكَ المُشْتَرِي ، وَتَحَالفَا وَفُسِخَ البَيْعُ بَيْنهُمَا ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فقَال : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ بالفَيْنِ ؟ فقَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ وَهَبَ لرَجُلٍ شِقْصًا فِي دارٍ لهُ للثوَاب ، وَلمْ يُثِبْهُ

المَوْهُوبُ لهُ ، وَأَرَاد الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذهَا بالثوَاب ، فَقَال مَالكٌ : لا شُفْعَةَ لَـهُ حَتَّـى يُثِيبَ المَوْهُوبُ لهُ رَبَّ الدار ، فَمَسْأَلَتُك تُشْبهُ هَذا فَلا شُفْعَةَ لهُ فِيـهِ . قُلت : وَلِمَ أَجَـازَ مَالـكٌ الهِبَةَ بغَيْرِ ثوَابٍ مُسَمًّى ؟ قَال : أَجَازَهُ الناسُ ، وَإِنمَا هُوَ عَلى وَجْهِ التَّفْوِيضِ فِي النِّكَاحِ . وَفِي القِيَاسِ لا يَنْبَغِي أَنْ يَكُون جَائِزًا ، وَلكِنْ أَجَازَهُ الناسُ . فَمَسْأَلتُك أَيْضًا فِي الشِّـرَاءِ لا أَرَى فِيهَا الشُّفْعَةَ ، مِثْل مَا قَال مَالـكٌ فِـي الهِبَـةِ ، حَتَّـى يَأْخُـذ المُشْـتَرِي وَيَجـبَ لـهُ الاشْتِرَاءُ ؛ لأَن النبيَّ ﷺ قَال فِي البَيِّعَيْنِ إذا اخْتَلفَا : « فَـالقَوْلُ قَـوْلُ البَـائِعِ أَوْ يَتَـرَادَانِ ». فَقَدْ رَدهُ النبيُّ ﷺ[1] ، فَصَارَ غَيْرَ بَيْعٍ ، وَلا شُفْعَةَ فِيـهِ إلا بَعْـد البَيْـعِ وَإِنمَـا يَكْتُـبُ آخِـذ الشُّفْعَةِ العُهْدَةَ عَلى المُشْتَرِي ، وَهَهُنَا لمْ تَقَعْ العُهْدةُ عَلى المُشْتَرِي ؛ لأَنـهُ مُنْكِـرٌ . وَالبَـائِعُ إنمَا رَضِيَ أَنْ تَكُون العُهْدةُ عَلَيْهِ للمُشْتَرِي ، وَلمْ يَرْضَ أَنْ تَكُون عَلَيْهِ للشَّـفِيعِ عُهْـدةٌ وَلمْ يُرِدْ مُبَايَعَتَهُ.

بَابُ اشْتَرَى شِقْصًا فَقَاسَمَ شُرَكَاءَهُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ تَزَوَّجَ بِهِ ثُمَّ قَدِمَ الشَّفِيعُ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار مُشْتَرَكَةٍ ، لهَا شَفِيعٌ غَائِـبٌ فَقَاسَـمَ شُرَكَاءَهُ ثُمَّ قَدِمَ الشَّفِيعُ فَقَال : أَنا آخُـذ بالشُّـفْعَةِ وَأَرُدُّ القِسْـمَةَ ؟ قَـال : ذلـكَ لـهُ ؛ لأَن المُشْتَرِيَ لوْ بَاعَ لكَان للشَّفِيعِ أَنْ يَرُد بَيْعَهُ ، فَكَذلكَ مُقَاسَمَتُهُ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَوْلُ مَالكٍ : إنهُ يَرُد البَيْعَ الثانِي ، فَإِذا كَان للشَّفِيعِ أَنْ يَرُد البَيْعَ الثـانِي فَلـهُ أَنْ يَـرُد القِسْمَةَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان المُشْتَرِي قَدْ وَهَبَ مَا اشْتَرَى مِنْ الدارِ فَقَدِمَ الشَّفِيعُ فَقَـال : أَنـا آخُذ بالشُّفْعَةِ ، لمَنْ يَكُونُ هَذا الثمَنُ ، أَللمَوْهُوب لهُ أَمْ للمُشْتَرِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : للمَوْهُوب لهُ ، وَلا يُشْبهُ هَذا مَا اُسْتُحِقَّ وَلا مَا كَان حُرًّا مِنْ العَبِيدِ ؛ لأَن هَذا حِين وَهَبَهُ قَدْ عَلمَ أَنهُ يُؤْخَذ مِنْهُ بالشُّفْعَةِ ، فَكَأَنهُ إنمَا وَهْبَ لهُ الـثمَن . وَالَـذِي اسْـتَحَقَّ إنمَـا وَهَبَـهُ بعَيْنِهِ ، وَلمْ يُرِدْ أَنْ يَهَبَ لهُ الثمَن ، وَالحُرِّيَّةُ كَذلكَ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٥١٨) رقم(٨٠) ، وأبو داود في البيوع (٣٥١١) ، والترمذي في البيوع (١٢٧٠) ، والنسائي في البيوع (٧/ ٣٠٢، ٣٠٣) رقم (٤٦٤٨، ٤٦٤٩) ، وابن ماجه في التجارات (٢١٨٦) ، والدارمي (٢٥٤٩) من حديث ابن مسعود ﷺ ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن . ط - مكتبة المعارف - الرياض.

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار مُشْتَرَكَةٍ فَبَاعَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ بَاعَهَا الْمُشْتَرِي الثاني أَيْضًا مِنْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ قَدِمَ الشَّفِيعُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا بأَيِّ الأَثْمَانِ شَاءَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لهُ عِنْد مَالكٍ أَنْ يَأْخُذهَا بأَيِّ ثمَنٍ شَاءَ ، إنْ شَاءَ بمَا اشْتَرَاهَا الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ وَيُفْسَخُ مَا كَان بَعْد ذلكَ مِنْ بُيُوعِهِمَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذهَا بالبَيْعِ الثاني وَيُفْسَخُ البَيْعُ الثالثُ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذهَا بالبَيْعِ الثالثِ وَتَثْبتُ البُيُوعُ كُلُّهَا بَيْنهُمْ .

قُلت : وَكَذلكَ لوْ أَن الْمُشْتَرِيَ تَصَدق بمَا اشْتَرَى ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَقَال : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ ، أَتُفْسَخُ الصَّدقَةُ فِي قَوْل مَالكٍ وَيَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : نعَمْ ، وَالثمَنُ للمُتَصَدقِ عَليْهِ بالشِّقْصِ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَان الْمُشْتَرِي قَدْ تَزَوَّجَ بمَا اشْتَرَى ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَأَخَذهُ بالشُّفْعَةِ ، بمَ تَرْجعُ الْمَرْأَةُ على زَوْجهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : تَرْجعُ عَليْهِ بقِيمَةِ مَا أَخَذ مِنْهَا يَوْمَ نكَحَهَا بهِ .

بَابُ فِيمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا بثمَن ثُمَّ زَاد البَائِعُ عَلى ذلكَ الثمَن أوْ وَضَعَ مِنْه

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار مُشْتَرَكَةٍ ، ثُمَّ أَتَانِي البَائِعُ فَقَال : اسْتَرْخَصْت فَزِدْنِي فِي الثمَنِ فَزِدْته ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بشُفْعَتِهِ ؟ فَقَال : يَأْخُذ بالثمَنِ الأَوَّل وَلا يَلتَفِت إلى الزِّيَادةِ ؛ لأَن هَذا حَقٌّ قَدْ وَجبَ عَليْهِ . قُلت : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَن مَالكًا قَال : لوْ اشْتَرَى مِنْهُ شِقْصًا مِنْ دار ثُمَّ أَقَالهُ ، كَانتْ الشُّفْعَةُ للشَّفِيعِ ، وَكَانتْ الإِقَالةُ بَاطِلا إلا أَنْ يُسلمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فَتَكُونُ الإِقَالةُ جَائِزَةً . قُلت : وَلا تَكُونُ الإِقَالةُ بَيْعًا مِنْ البُيوعِ ، فَيَكُونُ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا بعُهْدةِ الإِقَالةِ؟ قَال : ليْسَتْ الإِقَالةُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي هَذا الْمَوْضِعِ بَيْعًا مِنْ البُيوعِ . قُلت : فَالإِقَالةُ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، الإِقَالةُ فِي كُل شَيْءٍ بَيْعٌ حَادِثٌ . إلا أَن مَالكًا قَال فِي الإِقَالةِ فِي الشُّفْعَةِ مَا أَخْبَرْتُك [1].

---

(١) قال أبو البركات : ولو أقاله البائع فإن إقالته لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري بناء على أن الإقالة ابتداء بيع ملاحظًا فيها اتهاهما بالإقالة على إبطال حق الشفيع وإلا لكان للشفيع الخيار في كتبها على من شاء منهما إلا أن يسلم الشفيع شفعته للمشتري أو يتركها له قبلها . انظر حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٢٣٧، ٢٣٨) .

قُلت : أَرَأَيْت مَا حطَّ البَائِعُ عَنْ المُشْتَرِي قَبْل أَخْذِ الشَّفِيعِ بالشُّفْعَةِ أَوْ بَعْدمَا أَخَذ ؟ قَال : إذا وَضَعَ عَنْهُ مَا يَرَى أَن مِثْل ذلكَ مِمَّا يُوضَعُ فِي البُيُوعِ ، فَذلكَ يُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ . وَإِنْ كَان شَيْئًا لا يُوضَعُ مِثْلُهُ فَإِنمَا ذلكَ هِبَةٌ ، وَلا يُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَتْ امْرَأَةٌ شِقْصًا مِنْ دار مُشْتَركَةٍ ، فَخَالعَتْ المَرْأَةُ زَوْجَهَا بذلكَ الشِّقْصِ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ فَأَخَذ ذلكَ مِنْ الزَّوْج بالشُّفْعَةِ ، عَلى مَنْ تَكُونُ عُهْدَتُهُ ؟ قَال : تَكُونُ العُهْدَةُ للشَّفِيعِ ، إنْ شَاءَ عَلى المَرْأَةِ وَإِنْ شَاءَ عَلى الزَّوْج . قُلت : فَإِنْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذ مِنْ المَرْأَةِ ؟ قَال : يَأْخُذ بالثمَنِ الذِي اشْتَرَتْ بهِ أَوَّلا . قُلت : فَإِنْ أَخَذ مِنْ الزَّوْج؟ قَال : يَأْخُذهَا مِنْ الزَّوْج بقِيمَةِ الشِّقْص يَوْمَ خَالعَتْهُ المَرْأَةُ عَلى الدار ، وَتَكُونُ عُهْدَتُهُ عَلى الزَّوْج . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَشْتَرِي الشِّقْصَ مِنْ الدار فَيَتَزَوَّجُ بهِ امْرَأَةً ، فَيَقْدمُ الشَّفِيعُ : إن الشَّفِيعَ مُخَيَّرٌ ، إنْ شَاءَ فَسْخَ عَطِيَّةَ الزَّوْج المَرْأَةَ الدارَ التِي فِي صَداقِهَا ، وَأَخَذ الدارَ بمَا اشْتَرَاهَا الزَّوْجُ ، وَكَانَتْ عُهْدَتُهُ عَلى الزَّوْج. وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ عَطِيَّةَ الزَّوْج امْرَأَتَهُ الشِّقْصَ فِي صَداقِهَا ، وَأَخَذ الشُّفْعَةَ بقِيمَةِ الشِّقْص يَوْمَ أُعْطِيت المَرْأَةُ ذلكَ فِي صَداقِهَا ، وَتَكُونُ عُهْدَتُهُ عَلى المَرْأَةِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُك فِي الخُلعِ .

بَابُ تَلوُّمِ السُّلطَانِ للشَّفِيعِ فِي الثمَنِ وَأَخْذ الشُّفعَةِ مِنَ الغَائِبِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَرَاد الأَخْذ بالشُّفْعَةِ وَلَمْ يُحْضِرْ نقْدهُ ، أَيَتَلوَّمُ لهُ القَاضِي فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : رَأَيْت القُضَاةَ عِنْدنا يُؤَخِّرُون الأَخْذ بالشُّفْعَةِ فِي النقْدِ اليَوْمَ وَاليَوْمَيْنِ وَالثلاثةَ . قَال : وَرَأَيْت مَالكًا اسْتَحْسَنَهُ وَأَخَذ بهِ وَرَآهُ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار مُشْتَركَةٍ ، فَقَامَ الشَّفِيعُ وَأَخَذ بالشُّفْعَةِ فَلمْ يَقْبضْ مِنِّي الشِّقْصَ حَتَّى انْهدمَ ، فَقَال : أَنا أَتْرُكُ وَلا آخُذهُ ؛ لأَن الدارَ قَدْ انْهدمَتْ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَكُونُ للشَّفِيعِ أَنْ يَتْرُكَ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ قَدْ أَخَذ وَقَدْ وَجَبَتْ لهُ الشُّفْعَةُ ، فَمَا أَصَابَ الدارَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ مِنْ الشَّفِيعِ . قُلت : وَكَذلكَ هَذا فِي البَيْعِ إذا انْهدمَتْ الدارُ بَعْد الصَّفْقَةِ قَبْل أَنْ يَقْبضَ المُشْتَرِي ، فَمَا أَصَابَ الدارَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ مِنْ المُشْتَرِي ، ليْسَ مِنْ البَائِعِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار لرَجُلٍ غَائِبٍ ، أَيَكُونُ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : نعمْ لهُ أَنْ يَأْخُذ ؛ لأَن مَالكًا يَرَى أَنْ يَقْضِيَ عَلى الغَائِب. **قُلت** : وَهَل يَجُوزُ لي أَنْ أُوَكِّل مَنْ يَأْخُذ لي شُفْعَتِي وَأَنا غَائِبٌ أَوْ حَاضِرٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ قِيل لي : إن فُلانًا اشْتَرَى نِصْفَ نصيب شَرِيكِك فَسلمْت شُفْعَتِي ، ثُمَّ قِيل لي : إنهُ قَدْ اشْتَرَى جَمِيعَ نصِيبهِ ، فَقُلت : قَدْ أَخَذْت بالشُّفْعَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لي أَمْ لا ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى ذلكَ لهُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار ، فَأَصَابَهَا هَدْمٌ مِنْ السَّمَاءِ أَوْ حَرْقٌ أَوْ غَرَقٌ ، فَأَرَاد الشَّفِيعُ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَأْخُذهَا بجَمِيعِ الثمَنِ أَوْ يَدعُ . **قُلت** : فَإنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار فَهَدمْتُهَا ، فَأَتَى الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَأْخُذهَا بالشُّفْعَةِ مَهْدومَةً بجَمِيعِ الثمَنِ وَيَأْخُذ هَذا النقْضَ مَهْدومًا ، وَلا يَكُونُ لهُ عَلى المُشْتَرِي قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . **قَال مَالكٌ** : وَإنْ هَدمَهَا المُشْتَرِي ثُمَّ بَناهَا ، قِيل للشَّفِيعِ : خُذْهَا بجَمِيعِ مَا اشْتَرَى وَقِيمَةِ مَا عَمَّرَ فِيهَا ، فَإنْ أَبَى لمْ تَكُنْ لهُ شُفْعَةٌ .

بَابُ فِيمَنْ اشْتَرَى دَارًا فَبَاعَ بعْضَهَا ثُمَّ اسْتُحِقَّ نِصفُهَا

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى دارًا مِنْ رَجُلٍ فَهَدمَهَا فَبَاعَ نقْضَهَا ، ثُمَّ قَدِمَ رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الدارِ كَيْفَ يَصْنعُ ؟ **قَال** : إنْ لمْ يَجُزْ البَيْعُ فَإنهُ يَأْخُذ مَا اسْتَحَقَّ مِنْ الدارِ وَنِصْفَ الثمَنِ الذِي بَاعَ بهِ النقْضَ ؛ لأَنهُ قَدْ اسْتَحَقَّهُ . ثُمَّ إنْ أَرَاد الأَخْذ بالشُّفْعَةِ فَإنهُ يَقْسِمُ الثمَنَ عَلى مَا بَاعَ مِنْهَا وَمَا بَقِيَ يَوْمَ وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ ، وَلا يَنْظُرُ إلى ثمَنِ مَا بَاعَ مِنْهُ . فَإنْ كَان قِيمَةُ النقْضِ الذِي بَاعَ يَوْمَ وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ هُوَ الثُّلُثيْنِ ، وَالذِي بَقِيَ مِنْ الدارِ ثُلُثُ الثمَنِ . فَيَدْفَعُ نِصْفَ الثُّلُثِ وَيَأْخُذ العَرْصَةَ بالشُّفْعَةِ ، وَيَكُونُ لهُ نِصْفُ ثمَنِ النقْضِ الذِي بيعَ مِنْ حِصَّتِهِ ؛ لأَنهُ هُوَ لهُ ؛ لأَنهُ كَان لهُ نِصْفُ الأَرْضِ وَنِصْفُ البُنْيَان ، وَأَمَّا النِّصْفُ الآخَرُ مِنْ النقْضِ فَهُوَ للمُشْتَرِي ، وَلا يَرْجعُ عَليْهِ فِيهِ بشَيْءٍ ؛ لأَنهُ بَيْعٌ قَدْ جَازَ لهُ ، لمْ يَكُنْ للآخِذِ بالشُّفْعَةِ فِيهِ شَيْءٌ وَفَاتَ البَيْعُ ، فَإنمَا يَرْجعُ عَلى مَا بَقِيَ بالشُّفْعَةِ عَلى مَا فَسَّرْت لك ، وَهَذا الذِي بَلغَنِي عَمَّنْ أَثِقُ بهِ مِنْ قَوْل مَالكٍ .

قَال : وَإنمَا كَان لهُ نِصْفُ ثمَنِ النقْضِ ؛ لأَن المُبْتَاعَ بَاعَ شَيْئًا نِصْفُهُ للآخِذِ بالشُّفْعَةِ . وَإنمَا أُجيزَ بَيْعَ نِصْفِ النقْضِ الذِي اشْتَرَاهُ المُشْتَرِي ؛ لأَنهُ بَاعَ شَيْئًا هُوَ لهُ لمْ يَكُنْ للآخِذِ

بالشُّفْعَةِ فِيهِ حَقٌّ ، إلا أَنْ يُدْركَهُ لَمْ يَفُتْ ، فَلمَّا فَاتَ رَجَعَ إِلَى العَرْصَةِ فَأَخَذهَا بِحِصَّتِهَا مِمَّا يَبْقَى ، وَقَدْ فَسَّرْت لك مَا بَلَغَنِي . قَال : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُشْتَرِي بَاعَ مِنْ النقْض شَيْئًا قِيل للمُسْتَحِقِّ : إِنْ شِئْت خُذْ نِصْفَ الدار مَهْدومَةً وَنِصْفَ هَذا النقْض ، وَلَيْسَ لك عَلَى هَذا الْمُشْتَرِي الذِي هَدمَ مِنْ قِيمَةِ الْبُنْيَانِ الذِي هُدِمَ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَنهُ إنما هُدِمَ عَلى وَجْهِ الشُّبْهَةِ وَوَجْهِ الاشْتِرَاءِ ، وَهُوَ لَمْ يَبِعْ مِنْ النقْضِ شَيْئًا ، فَيَكُونُ لك أَنْ تُتْبعَهُ بِمَا بَاعَ مِنْ النقْضِ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَأْخُذ مَا اسْتَحَقَّ مِنْهَا مَهْدومًا قِيل لَهُ : لا شَيْءَ لك وَاتْبَعْ الذِي بَاعَ ، فَخُذْ مِنْهُ الثمَن الذِي بَاعَ بِهِ حِصَّتَك إِنْ أَحْبَبْت . قُلت : فَإِنْ أَخَذ حِصَّتَهُ التِي اسْتَحَقَّ وَقَال : أَنَا آخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : ذلكَ لهُ .

قُلت : فَهَل يُتْبعُ الْمُشْتَرِي إذا أَخَذ بالشُّفْعَةِ بِشَيْءٍ مِمَّا هَدمَ مِنْ الحَظِّ الذي يَأْخُذهُ هَذا الْمُسْتَحِقُّ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : لا ، لا يَضْمَنُ لهُ شَيْئًا مِمَّا هَدمَ . قُلت : فَإِنْ كَان الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ النقْضِ ؟ قَال : يَضْمَنُ لهُ نِصْفَ مَا بَاعَ مِنْ ذلكَ إذا أَخَذ الْمُسْتَحِقُّ بالشُّفْعَةِ. قُلت : فَالْمُشْتَرِي إذا بَاعَ مِمَّا نقَضَ شَيْئًا ، أَخَذ الْمُسْتَحِقُّ ذلكَ مِنْهُ ، نِصْفهُ باسْتِحْقَاقِهِ نِصْفَ الدار وَنِصْفهُ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَان مَا بَاعَ مِنْ النقْضِ حَاضِرًا لَمْ يَفُتْ ، فَإِنْ فَاتَ النقْضُ فَلَيْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِمَّا يُصِيبُهُ مِنْ الثمَنِ ؛ وَإِنما لهُ أَنْ يَأْخُذ الشُّفْعَةَ بِمَا يَقعُ عَلَيْهَا مِنْ الثمَنِ . قُلت : وَمَا لَمْ يَبِعْ مِنْ ذلكَ لَمْ يَضْمَنْ لهُ شَيْئًا مِنْ ذلكَ ؟ قَال : لا يَضْمَنُ لهُ مَا هَدمَ مِنْ حَظِّ النِّصْفِ الذِي اسْتَحَقَّهُ الْمُسْتَحِقُّ ، وَلا يَضْمَنُ لهُ حَظَّ النِّصْفِ الذِي يَأْخُذهُ الْمُسْتَحِقُّ بالشُّفْعَةِ ، قَال : نعَمْ ، لا يَضْمَنُ لهُ شَيْئًا مِنْ هَذا ، إلا أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا مِنْ ذلكَ فَيَضْمَنُ لهُ بحَال مَا وَصَفْت لك . قُلت : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ .

مَا جَاءَ فِيمَنْ اشْتَرَى أَنْصِبَاءَ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى نصِيبًا مِنْ دارَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدةً وَشَفِيعُهُمَا وَاحِدٌ ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنَا آخُذ إِحْدى الدارَيْنِ وَأُسَلمُ الأُخْرَى ، وَقَال الْمُشْتَرِي : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ دعْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ دعْ ، قُلت : فَإِنْ كَان الْمُشْتَرِي اشْتَرَى هَذيْن النصِيبَيْن مِنْ رَجُلَيْنِ مُخْتَلفِين صَفْقَةً وَاحِدةً ؟ فَقَال : قَال مَالكٌ : لَيْسَ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ حَظَّ أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ دون الآخَرِ ؛ لأَن الصَّفْقَةَ وَقَعَتْ وَاحِدةً وَالْمُشْتَرِي

وَاحِدٌ ، فَإِمَّا أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ أَوْ يَدعَ . **قُلت** : وَكَذلكَ إنْ كَانُوا ثلاثَةَ رِجَال لأَحَدِهِمْ نَخْلٌ وَأَرْضٌ وَللآخَرِ قَرْيَةٌ وَللآخَرِ دورٌ ، فَبَاعُوا جَمِيعَ ذلكَ صَفْقَةً وَاحِدَةً مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ - شَفِيعُ هَذِهِ القَرْيَةِ وَهَذِهِ النخْل وَهَذِهِ الدور رَجُلٌ وَاحِدٌ - فَقَال الشَّفِيعُ : أَنَا آخُذ هَذِهِ النخْل بِحِصَّتِهَا مِنْ الثمَنِ وَلا أُرِيد القَرْيَةَ وَلا الدورَ ، وَقَال المُشْتَرِي : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ دعْ ؟

فَقَال : سَأَلتْ مَالكًا عَنْ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدورِ وَالأَرَضِين وَالنخْل وَذلكَ مُفْتَرَقٌ ، يَبِيعُ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ مِنْ ذلكَ كُلهِ ، فَيَأْتِي الشَّفِيعُ فَيَقُولُ : أَنا آخُذ بَعْضَ ذلكَ دون بَعْضٍ ؟ **فَقَال مَالكٌ** : ليْسَ لهُ إلا أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ أَوْ يَدعَ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَخْتَارَ ، عَليْهِ أَنْ يَأْخُذ مَا يُحِبُّ وَيَدعَ مَا يَكْرَهُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : لأَن الشُّفْعَةَ تَكونُ فِيهِ كُلهِ ، وَهُوَ كُلُّهُ مِمَّا تَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَكَذلكَ مَسْأَلتُك فِي الثلاثةِ نفَرٍ ، ليْسَ لهُ إلا أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ أَوْ يَدعَ ؛ لأَنهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ وَمُشْتَرِيهَا رَجُلٌ وَاحِدٌ وَشَفِيعُهَا رَجُلٌ وَاحِدٌ .

قَال : وَسَأَلتْ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَبْتَاعُ مِنْ ثلاثةِ نفَرٍ أَوْ مَنْ أَرْبعَةٍ حُظُوظَهُمْ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَأْتِي شَفِيعٌ لهُمْ فِي ذلكَ كُلهِ فَيُرِيد أَنْ يَأْخُذ حَظَّ بَعْضِهِمْ دون بَعْضٍ ؟ **فَقَال لي مَالكٌ** : إذا كَانَتْ الصَّفْقَةُ وَاحِدَةً ، فَليْسَ لهُ إلا أَنْ يَأْخُذ ذلكَ كُلهُ أَوْ يُسلمَهُ ، فَمَسْأَلتُك مِثْلُ هَذِهِ بعَيْنِهَا . **قُلت** : فَإِنْ كَانُوا ثلاثةَ رِجَال اشْتَرَوْا مِنْ ثلاثةِ رِجَال دارًا وَأَرْضًا وَنخْلا ، وَشَفِيعُ هَذِهِ الدارِ وَالنخْل وَالأَرْضِ رَجُلٌ وَاحِدٌ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ فَقَال : أَنَا آخُذ حَظَّ أَحَدِهِمْ وَأُسَلمُ حَظَّ الاثْنيْنِ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَليْسَ ذلكَ لهُ إلا أَنْ يَأْخُذ ذلكَ كُلهُ أَوْ يُسلمَهُ كُلهُ ، وَهُوَ اشْتِرَاءُ ثلاثةِ نفَرٍ مِنْ ثلاثةِ نفَرٍ أَوْ ثلاثةِ نفَرٍ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ وَاحِدٍ مِنْ ثلاثةٍ ؛ لأَن وَاحِدًا لوْ اشْتَرَى مِنْ ثلاثةٍ لمْ يَكُنْ إلا أَنْ يَأْخُذ ذلكَ كُلهُ أَوْ يُسلمَهُ كُلهُ ، وَذلكَ إذا كَان ذلكَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دارَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَشَفِيعُ كُلُّ دار عَلى حِدَةٍ، فَسَلمَ لي أَحَدهُمَا الشُّفْعَةَ وَأَرَاد الآخَرُ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ، فَقُلت لهُ : خُذْ الصَّفْقَةَ كُلهَا أَوْ دعْ ، فَقَال : لا آخُذ الذِي أَنا فِيهِ شَفِيعٌ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال : قَال لي مَالكٌ** : للشَّفِيعِ أَنْ يَتْرُكَ تِلكَ التِي لا شِرْكَ لهُ فِيهَا ؛ لأَنهُ ليْسَ بشَفِيعٍ لهَا وَيَأْخُذ التِي لهُ فِيهَا شِرْكٌ ؛ لأَنهُ شَفِيعُهَا .

مَا جَاءَ فِيمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فَوَهَبَهُ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ أَوْ غَيْر ذَلِكَ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى دارًا فَوَهَبَهَا لرَجُلٍ فَهدمَهَا ، أَوْ وَهَبَ نقْضَهَا لرَجُلٍ فَهدمَهُ ، ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الدار فَقَال : هَذا وَالبَيْعُ سَوَاءٌ . أَلا تَرَى لوْ أَن المُشْتَرِيَ بَاعَ مِنْ غَيْرِهِ فَهدمَهَا المُشْتَرِي الآخَرُ ، أَنهُ لا شَيْءَ للشَّفِيعِ عَليْهِ مِنْ قِيمَةِ البناءِ، إلا أَنْ يَكُون الهَادِمُ بَاعَ شَيْئًا مِنْ ذلكَ ، فَبَيْعُهُ عَلى مَا فَسَّرْت لك فِيمَنْ بَاعَ نقْضًا ؟ وَكَذلكَ الهِبَةُ فِي هَذا ؛ لأَن المَوْهُوبَ لهُ لمْ يَكُنْ غَاصِبًا ، إنمَا هَدمَ عَلى وَجْهِ الهِبَةِ وَالاشْتِرَاءِ ، فَلا شَيْءَ عَليْهِ إلا أَنْ يَكُون بَاعَ شَيْئًا مِنْ ذلكَ فَيَكُونُ بحَال مَا وَصَفْت لك؟ قُلت : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال: قَال لي مَالكٌ : ذلكَ فِي المُشْتَرِي ، فَالمَوْهُوبُ لهُ مِثْلُهُ.

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى دارًا مِنْ رَجُلٍ فَوَهَبَهَا الرَّجُلُ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا وَأَخَذ النِّصْفَ البَاقِيَ بالشُّفْعَةِ ، لمَنْ يَكُونُ ثمَنُ هَذا النِّصْفِ الذِي يَأْخُذهُ المُسْتَحِقُّ بالشُّفْعَةِ ، أَللوَاهِب أَوْ للمَوْهُوب لهُ ؟ قَال : للوَاهِب . قُلت : لمَ ؟ قَال : لأَنهُ إنمَا وَهَبَ لهُ الدارَ وَلمْ يَهَبْ لهُ الثمَن . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هُوَ قَوْلُهُ ، وَأَمَّا الذِي سَمِعْت أَنا مِنْهُ إنمَا هُوَ فِي رَجُلٍ وَهَبَ لرَجُلٍ جَارِيَةً ، ثُمَّ هَلكَ المَوْهُوبُ لهُ الجَارِيَةُ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ الجَارِيَةُ بحُرِّيَّةٍ ، فَقِيل لمَالكٍ : لمَنْ هَذا الثمَنُ الذِي أُخِذ مِنْ بَائِعِهَا ، أَلوَرَثَةِ المَوْهُوب لهُ أَمْ للمُشْتَرِي الوَاهِب ؟ فَقَال مَالكٌ : بَل للوَاهِب ، وَليْسَ للمَوْهُوب لهُ وَلا لوَرَثتِهِ شَيْءٌ . قَال : وَقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ كَان يَقُولُ فِي الاسْتِحْقَاقِ أَيْضًا : إن الثمَن للوَاهِب إذا وَهَبَ عَبْدًا فَاسْتَحَقَّ العَبْد أَنهُ مَسْرُوقٌ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَى رَجُلٌ شِقْصًا مِنْ دار فَوَهَبَهَا لرجُلٍ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ فَأَخَذ بالشُّفْعَةِ ، لمَنْ يَكُونُ الثمَنُ ؟ قَال : إذا وَهَبَهَا وَهُوَ يَعْلمُ أَن للذِي وَهَبَ مِنْ الدار شَفِيعًا يَأْخُذ ذلكَ إنْ شَاءَ أَوْ يَتْرُكُ ، فَأَرَى للمَوْهُوب لهُ . قُلت : وَمَا فَرْقُ بَيْن هَذِهِ المَسْأَلةِ وَالمَسْأَلةِ التِي قَبْلهَا فِي الذِي اشْتَرَى جَمِيعَ الدار فَوَهَبَهَا فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا ، فَقُلتَ : الثمَنُ للوَاهِب ، وَقُلتَ هَاهُنا : الثمَنُ للْموْهُوبِ لهُ ؟ قَال : لأَن الوَاهِبَ إنمَا وَهَبَ الدارَ كُلهَا وَلمْ يَهَبْ الثمَن ، وَإن الذِي وَهَبَ الشِّقْصَ مِنْ الدار قَدْ عَرَفَ أَن لهَا شَفِيعًا ، إنمَا وَهَبَهَا لهُ وَقَدْ عَرَفَ أَن الشَّفِيعَ إنْ شَاءَ أَخَذ وَإنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَليْسَ لهُ مِنْ الثمَنِ شَيْءٌ .

الرُّجُوعُ فِي الشُّفعَةِ بَعدَ تَسليمِهَا وَأَخذُ الشُّفعَةِ بِالبَيعِ الفَاسِدِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَى رَجُلان حِصَّةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَأُخْبرَ الشَّرِيكُ أَن حِصَّةَ صَاحِبك قَدْ اشْتَرَاهَا فُلانٌ لأَحَدِهِمَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ أَن الآخَرَ قَدْ اشْتَرَى مَعَ الذِي ذكَرَ لَهُ فَقَال : قَدْ سَلمْتُ لَهُ الشُّفْعَةَ ، فَقِيل لَهُ بَعْد ذلكَ : إنهُ لَمْ يَشْتَرِ هُوَ وَحْدَهُ وَإنمَا اشْتَرَى هُوَ وَفُلانٌ ، فَقَال : أَنا آخُذ بشُفْعَتِي ، وَقَال الذِي سَلمَ لَهُ الشُّفْعَةَ : قَدْ سَلمْت لي فَلا أُعْطِيك حِصَّتِي ؟ فَقَال : أَرَى أَنْ يَأْخُذهُمَا جَمِيعًا حِصَّةَ الذِي سَلمَ لَهُ الشُّفْعَةَ وَحِصَّةَ الآخَرِ الذِي لَمْ يُسَلمْ لَهُ الشُّفْعَةَ ؛ لأَن الرَّجُلَيْنِ إذا اشْتَرَيَا مِنْ رَجُلٍ حِصَّتَهُ لَمْ يَكُنْ للشَّفِيعِ إلا أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ كُلهَا أَوْ يَتْرُكَ البَيْعَ . قُلت : أَرَأَيْت البَيْعَ الفَاسِد ، أَفِيه الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ إنْ كَان لَمْ يَفُتْ البَيْعُ الفَاسِد رُد بعَيْنِهِ وَلا شُفْعَةَ فِيهِ ، حَتَّى وَإِنْ فَاتَ حَتَّى تَصِيرَ الدارُ عَلَى المُشْتَرِي بالقِيمَةِ رَأَيت الشُّفْعَةَ للشَّفِيعِ [1] .

بَابُ حَوَالةِ الأَسوَاقِ فِي الدورِ

قُلت : أَرَأَيْت حَوَالةَ الأَسْوَاقِ ، أَهِيَ فِي الدورِ فَوْتٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَيْسَتْ بفَوْتٍ . قُلت : فَتَغْيِيرُ البناءِ مِنْ غَيْرِ هَدْمٍ ؟ قَال : لا أَعْرِفُ هَذا ، وَإِنمَا الفَوْتُ فِي البناءِ إذا كَان الهَدْمُ ، فَهَذا فَوْتٌ عِنْد مَالكٍ . قُلت : وَيَكُونُ المُشْتَرِي قَدْ بَنى فِيهَا بُنْيَانًا - البُيوتَ وَالقُصُورَ - فَهَذا فَوْتٌ أَيْضًا . قَال : وَالغَرْسُ أَيْضًا فَوْتٌ أَوْ يَشْتَرِيهَا وَفِيهَا غَرْسٌ فَيَمُوتُ الغَرْسُ فَهَذا أَيْضًا فَوْتٌ . قُلت : أَرَأَيت البَيْعَ الفَاسِد إذا وَلاهُ رَجُلٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : إنْ وَلاهُ فَقَال : أُوَليك كَمَا اشْتَرَيْت فَهَذا لا يَصْلُحُ وَيَنْتَقِضُ البَيْعُ أَيْضًا ؛ لأَنهُ إنْ كَان المُشْتَرِي الأَوَّلُ قَدْ وَقَعَتْ فِي صَفْقَتِهِ بَيْعٌ وَسَلفٌ ، فَقَال للذِي وَلاهُ : أُوَليك هَذِهِ السِّلعَةَ كَمَا اشْتَرَيْتهَا ، فَهَذا لا يَصْلُحُ ؛ لأَن هَذا الثانِيَ أَيْضًا قَدْ وَقَعَ فِي مِثْل مَا وَقَعَ فِيهِ الأَوَّلُ فِي بَيْعٍ وَسَلفٍ فَلا يَجُوزُ .

---

(١) قال أبو البركات: ولا شفعة في بيع فسد ، ولو اختلف في فساده إلا أن يفوت المتفق على فساده فبالقيمة ، وأما المختلف فيه إذا فات فيأخذه بالثمن .

وقال الدسوقي: إذا باع أحد الشريكين حصته بيعًا فاسدًا فلا شفعة لشريكه فيها ؛ لأن ذلك البيع مفسوخ شرعًا . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٢٢٥) .

قُلت : فَإِنْ قَال : قَدْ قَامَتْ عَليَّ هَذِهِ السِّلعَةُ بمائَةِ دِينار وَأَنا أَبيعُكهَا بـذلكَ ؟ قَال : هَذا قَدْ كَذبَ ، لمْ تَقُمْ عَليْهِ بمائَةِ دِينار ؛ لأَنهُ إنْ كَان أَخَذهَا بمائَةِ دِينارٍ عَلى أَنْ أَسْلَفَ عَشَرَةَ دنانِيرَ وَقِيمَةُ السِّلعَةِ خَمْسُون دِينارًا فَلمْ تَقُمْ السِّلعَةُ عَليْهِ بمائَةِ دِينار فَهَذا قَدْ كَذبَ ، فَيَكُونُ المُشْتَرِي بالخِيَار إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ بالمِائَةِ أَخَذ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُد رَد ، فَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِ المُشْتَرِي قَبْل أَنْ يَخْتَارَ قُوِّمَتْ السِّلعَةُ ، فَإِنْ بَلغَتْ القِيمَةُ أَكْثرَ مِنْ المِائَةِ لمْ يَزِدْ عَليْهَا ؛ لأَنهُ قَدْ رَضِيَ بهَا أَوَّلا ، وَإِنْ كَانتْ أَقَل مِنْ المِائَةِ فَلهُ ذلكَ . قُلت : فَإِنْ اشْتَرَاهَا بَيْعًا فَاسِدًا وَبَاعَهَا بَيْعًا صَحِيحًا ؟ قَال : هَذا فَوْتٌ أَيْضًا فِي البَيْعِ الفَاسِدِ ، وَلهُ أَنْ يَأْخُذ بالبَيْعِ الصَّحِيحِ وَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بالبَيْعِ الفَاسِد .

وِرَاثَةُ الشُّفْعَةِ

قُلت : أَرَأَيْت الشُّفْعَةَ ، هَل تُورَثُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

تَنَازُعُ الغُرَمَاءِ وَالشُّفَعَاءِ فِي الدارِ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَشْتَرِي شِقْصًا مِنْ دار مُشْتَرَكَةٍ فَيَمُوتُ وَعَليْهِ دَيْنٌ ، أَوْ يَقُومُ عَليْهِ الغُرَمَاءُ وَلمْ يَمُتْ ، فَيَأْتِي الشَّفِيعُ بحَضْرَةِ ذَلكَ فَيُرِيد أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ فِي قِيمَةِ الدارِ فَضْلا عَمَّا اشْتَرَاهَا بهِ ، وَقَال الغُرَمَاءُ : نحْنُ نأْخُذ الدارَ ؛ لأَن فِيهَا فَضْلا عَمَّا اشْتَرَاهَا بهِ؟ قَال : الشَّفِيعُ أَوْلى مِنْ الغُرَمَاءِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ عَليْهِ دَيْنٌ وَلهُ شَرِيكٌ فِي دار ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ حِصَّتَهُ مِنْهَا ، فَقَامَ غُرَمَاؤُهُ فَقَالُوا : خُذْ بشُفْعَتِك فَإِن فِيهَا فَضْلا ، فَقَال : لا آخُذ ، فَقَال لهُ الغُرَمَاءُ : أَنْتَ مُضَارٌّ ، فَنحْنُ نأْخُذ إذا كَانتْ لك الشُّفْعَةُ فَإِن فِيهَا فَضْلا تَسْتَوْفِيه، فَقَال مَالكٌ : ذلكَ للشَّفِيعِ إنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذ أَخَذ وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَتْرُكَ تَرَكَ ، وَليْسَ للغُرَمَاءِ هَاهُنا حُجَّةٌ .

مَا جَاءَ فِي بَيْعِ الشُّفْعَةِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَسْلمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بمَال أَخَذهُ مِنْ المُشْتَرِي ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَسْلمَ الشُّفْعَةَ بَعْد وُجُوب الصَّفْقَةِ بمَالٍ أَخَذهُ فَذلكَ

جَائِزٌ ، وَإِنْ أَسْلَمَ شُفْعَتَهُ قَبْل وُجُوب البَيْعِ للمُشْتَرِي بمَال أَخَذهُ فَذلكَ بَاطِلٌ لا يَجُـوزُ ؛ لأَنهُ لَمْ تَجبْ لهُ الشُّفْعَةُ بَعْد ، وَهُوَ مَرْدودٌ ، وَهُوَ عَلى شُفْعَتِهِ هَاهُنا ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُـذ شُفْعَتَهُ أَخَذ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَتْرُكَ تَرَكَ . قَال ابْـنُ القَاسِمِ : وَكَـذلكَ إنْ سَـلمَهَا بمَـال قَبْـل الوُجُوب فَهُوَ كَذلكَ وَيَرُد مَا أَخَذ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار مُشْـتَرَكَةٍ ، فَـأَتَى رَجُـلٌ إلى الشَّـفِيعِ فَقَـال : خُذْهَا بشُفْعَتِك وَلك مِنْهَا مِائَةُ دِينار رِبْحًا أُرْبحُك فِيهَا[1] . قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالـكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ وَلا يَجُوزُ . قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن شَفِيعًا وَجَبَتْ لهُ الشُّفْعَةُ ، فَبَاعَ قَبْل أَنْ يَأْخُذ بشُفْعَتِهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُـوزُ ذلـكَ . قُلـت : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : هُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

شُفعةُ الغائِب

قُلت : أَرَأَيْت الغَائِبَ إذا عَلمَ بالاشْتِرَاءِ - وَهُوَ شَفِيعٌ - فَلَمْ يَقْدمْ يَطْلُـبُ بالشُّـفْعَةِ ، حَتَّى مَتَى تَكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تُقْطَـعُ عَـنْ الغَائِـب الشُّـفْعَةَ لغَيْبَتِـهِ . قُلت: عَلمَ أَوْ لَمْ يَعْلمْ ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ : ليْسَ ذلكَ عِنْـدِي إلا فِيمَـا عَلـمَ ، أَمَـا فِيمَـا لَمْ يَعْلمْ فَليْس فِيهِ كَلامٌ وَلوْ كَان حَاضِرًا .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ رَجُلٍ مِنْ دار بإِفْرِيقِيَّةَ وَأَنا بمِصْـرَ وَشَـفِيعُهَا مَعِي بمِصْرَ ، فَأَقَامَ مَعِي زَمَانًا مِنْ دهْرِهِ لا يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ ، ثُمَّ خَرَجْنـا إلى إفْرِيقِيَّـةَ فَطَلَـب شُفْعَتَهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَحْفَظُ قَـوْل مَالـكٍ فِيهَـا ، وَأَرَى الـدارَ الغَائِبَـةَ وَالحَاضِرَةَ عِنْدِي سَوَاءٌ أَنّ ذلكَ لهُ - قَامَ بمِصْرَ أَوْ بإفْرِيقِيَّةَ - فَإِن ذلكَ لهُ مَا لَمْ يَطُل ذلكَ حَتَّى يَرَى أَنهُ تَارِكٌ للشُّفْعَةِ . وَفِي مَسْأَلتِك التِي ذكَرْت أَنهُ مُقِيمٌ مَعَك زَمَانًـا مِـنْ دهْـرِهِ وَلا يَطْلُبُ ذلكَ فَلا أَرَى لهُ الشُّفْعَةَ إذا كَان تَارِكًا لـذلكَ بَعْـد عِلمِـهِ بـهِ ، حَتَّـى يَطُـول وَيَكُون أَكْثَرَ مِنْ السَّنةِ بمَا يَرَى أَنهُ تَارِكٌ لهَا ، وَالدارُ الحَاضِرَةُ وَالغَائِبَـةُ عِنْـدِي فِـي ذلـكَ سَوَاءٌ .

---

(١) قال أبو البركـات : لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز الأخذ إلا ليتملـك ، وأمـا إن أخـذ لبيـع فقـولان بـالجواز وعدمـه ، الأظهـر الثـاني . انظر حاشـية الدسـوقي علـى الشـرح الكبير (٥/ ٢١٧، ٢١٨).

بَابُ الدعوَى فِي الدَّارِ

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ وَكَّلت رَجُلا يَشْتَرِي لي شِقْصًا مِنْ دارٍ وَهُوَ شَفِيعُهَا ، أَوْ وَكَّلْتُهُ أَنْ يَبيعَ لي شِقْصًا مِنْ دارٍ وَهُوَ شَفِيعُهَا فَفَعَل ، فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى ، أَتَكُونُ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي الوَجْهَيْنِ ؟ **قَال** : نعَمْ . وَلا أَقُومُ عَلى حِفْظِ سَمَاعِي هَذا مِنْ مَالكٍ فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ كَانَتْ دارٌ فِي يَديْ رَجُلٍ ، فَأَقَامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْ هَذا الذِي الدارُ فِي يَديْهِ ، وَأَقَامَ الذِي الدارُ فِي يَديْهِ البَيِّنَةَ أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْ هَذا المُدعِي ؟ **قَال**: إذا تَكَافَأَتْ البَيِّنَتَانِ فِي العَدالةِ فَهِيَ للتِي فِي يَديْهِ ، فَإِنْ لمْ تَتَكَافَأْ العَدالةُ قُضِيَ بالدارِ لأَعْدل البَيِّنَتَيْنِ .

اخْتِلافُ البَيعَيْنِ فِي الثمَنِ

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت دارًا فَبَنيْت فِيهَا بُيُوتًا أَوْ قُصُورًا ، أَوْ وَهَبْتُهَا أَوْ بعْتهَا ثُمَّ اخْتَلفْنا - أَنا وَالبَائِعُ - فِي الثمَنِ ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ ؟ **قَال** : هَذا فَوْتٌ ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دارٍ لهَا شَفِيعَانِ ، فَسَلمَ لي أَحَدهُمَا الشُّفْعَةَ وَقَال الآخَرُ : أَنا آخُذ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ ، وَقَال المُشْتَرِي : لا أُعْطِيك إلا قَدْرَ حِصَّتِك ؟ **قَال** : للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ جَمِيعَ ذلكَ عِنْد مَالكٍ ، وَإِنْ قَال المُشْتَرِي : خُذْ الجَمِيعَ ، وَقَال الشَّفِيعُ : لا آخُذ إلا حِصَّتِي ، لمْ يَكُنْ ذلكَ لهُ ، إمَّا أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ وَإِمَّا أَنْ يَدعَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

مَا جَاءَ فِي الشَّرِكَةِ فِي الشُّفْعَةِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دارٍ مُشْتَرَكَةٍ لهَا شُفَعَاءُ وَكُلُّهُمْ غُيَّبٌ إلا وَاحِدًا حَاضِرًا ، فَقَال الحَاضِرُ : أَنا آخُذ الجَمِيعَ بشُفْعَتِي ، وَقَال المُشْتَرِي : لا أَدْفَعُ إليْك حُظُوظَ الغُيَّب . أَوْ قَال المُشْتَرِي : خُذْ الجَمِيعَ ، وَقَال الشَّفِيعُ : لا آخُذ إلا قَدْرَ حِصَّتِي مِنْ الشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَأْخُذ هَذا الحَاضِرُ جَمِيعَ ذلكَ أَوْ يَتْرُكُ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا . **قُلت** : فَإِنْ قَدِمَ الغُيَّبُ وَقَدْ أَخَذ هَذا الحَاضِرُ الجَمِيعَ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : يَدْخُلُون بالشُّفْعَةِ مَعَهُ إن أَحَبُّوا كُلُّهُمْ ، فَيَأْخُذون بقَدْرِ مَا كَان لهُمْ مِنْ الشُّفْعَةِ ، وَإِنْ أَخَذ بَعْضُهُمْ

وَأَبى بَعْضٌ لَمْ يَكُنْ للآخِذِ أَنْ يَأْخُذ بقَدْرِ حِصَّتِهِ وَيَدعَ مَا بَقِيَ ، وَلَيْسَ لَهُ إلا أَنْ يَكُون شَرِيكًا يُقَاسِمُهُ جَمِيعَ مَا اشْتَرَى فَيَأْخُذ أَوْ يَدعُ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَلوْ أَن هَذا الحَاضِرَ أَبى أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ وَقَال : لا آخُذ إلا قَدْرَ حِصَّتِي ، فَتَرَكَ أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ . فَإِنْ قَدِمَ الغُيَّبُ كَان لَهُمْ أَنْ يَأْخُذوا جَمِيعَ ذلكَ بالشُّفْعَةِ ، فَإِنْ أَخَذوا ذلكَ بالشُّفْعَةِ لَمْ يَكُنْ لهَذا الحَاضِرِ فِيمَا أَخَذ الغُيَّبُ شُفْعَةٌ ؛ لأَنهُ قَدْ تَرَكَ ذلكَ أَوَّلا ، فَلا يَكُونُ لهُ فِي ذلكَ شَيْءٌ ، وَلهَؤُلاءِ الذين قَدِمُوا أَنْ يَأْخُذوا جَمِيعَ ذلكَ أَوْ يَتْرُكُوا . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَلَيْسَ لهَذا الحَاضِرِ أَنْ يَقُول : أَنا آخُذ بقَدْرِ حِصَّتِي مِنْ الشُّفْعَةِ ، وَأَتْرُكُ حِصَص أَصْحَابي حَتَّى يَقْدمُوا ، فَإِنْ أَخَذوا بشُفْعَتِهِمْ وَإِلا أَخَذْتُ ذلكَ . **قَال مَالكٌ** : فَلَيْسَ ذلكَ لهُ ، وَلكِنْ إمَّا أَنْ يَأْخُذ وَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَ ، فَإِذا قَدِمَ هَؤُلاءِ الغُيَّبُ فَتَرَكَ جَمِيعُهُمْ الشُّفْعَةَ إلا وَاحِدًا ، قِيل لهُ : خُذْ الجَمِيعَ أَوْ دعْ .

بَابُ الكَفَالةِ فِي الدور

قُلت : أَرَأَيت إنْ بعْت دارًا وَأَخَذ مِنِّي المُشْتَرِي كَفِيلا بمَا أَدْرَكَهُ مِنْ درَكٍ ، فَبَنى فِي الدارِ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌ ، أَيَكُونُ للمُشْتَرِي عَلى الكَفِيل مِنْ قِيمَةِ مَا بَنى شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى عَلى الكَفِيل إلا مَا ضَمِن لهُ أَوَّلا ، وَلا يَكُونُ عَليْهِ مِنْ قِيمَةِ مَا بَنى المُشْتَرِي فِي الدارِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَلكِنْ يُقَالُ لهَذا المُسْتَحِقِّ : ادْفَعْ إلى هَذا المُشْتَرِي قِيمَةَ مَا بَنى أَوْ خُذْ قِيمَةَ دارِك . فَإِنْ دفعَ إليْهِ قِيمَةَ مَا بَنى وَأَخَذ دارِه رَجَعَ المُشْتَرِي عَلى البَائِعِ بالثمَنِ أَوْ عَلى الحَمِيل بالثمَنِ ، وَالمُشْتَرِي فِي ذلكَ مُخَيَّرٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

الرُّجُوعُ عَنْ أَخْذِ الشُّفْعَةِ بَعْد الأَخْذِ

قُلت : أَرَأَيت رَجُلا قَال : اشْهَدوا أَنِّي قَدْ أَخَذْت بشُفْعَتِي ، ثُمَّ قَال : قَدْ بَدا لي ؟ **قَال: قَال مَالكٌ** : إذا كَان قَوْلُهُ ذلكَ بَعْد الاشْتِرَاءِ وَقَدْ عَلمَ بالثمَنِ فَقَدْ لزِمَهُ ذلكَ ، وَإِنْ كَان لَمْ يَعْلمْ بالثمَنِ فَلهُ أَنْ يَتْرُكَ إنْ أَحَبَّ .

فِيمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا بعَبْدٍ فَمَاتَ العَبْد قَبْل أَنْ يَأْخُذ الشِّقْصَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا فِي دارٍ بعَبْدٍ ، فَمَاتَ العَبْد فِي يَدِي قَبْل أَنْ أَدْفَعَهُ؟

قَال : قَال مَالكٌ : المُصِيبَةُ مِنْ رَب الدارِ ؛ لأَن العَبْد قَدْ وَجَبَ لَهُ . قُلت : أَفَيَأْخُذ الدارَ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ بِقِيمَةِ العَبْدِ ؟ قَال : نعَمْ عِنْد مَالكٍ . قُلت : وَتَكُون عُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلى رَب الدارِ الذِي بَاعَهَا ؟ قَال : لا ، وَلكِن العُهْدَةَ عَلى المُشْتَرِي . قُلت : فَمَتَى تَجبُ الشُّفْعَةُ للشَّفِيعِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إن الشُّفْعَةَ تَجبُ للشَّفِيعِ سَاعَةَ تَقَعُ الصَّفْقَةُ نقْدًا وَلَمْ يَنْقُدْ قَبَضَ الدارَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ إذا أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ .

أخذ الشفيع الشفعة بالبيع الفاسد

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار بَيْعًا فَاسِدًا فَأَخَذ الشَّفِيعُ ذلكَ بالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ عَلمَ بفَسَادِ ذلكَ البَيْعِ ؟ قَال : تُرَد الدارُ إلى البَائِعِ وَلا يَأْخُذهَا الشَّفِيعُ وَلا المُشْتَرِي ؛ لأَن البَيْعَ فَاسِدٌ .

بَابٌ فِيمَن بَاعَ شِقْصًا مِنْ دار بعَبْدٍ فأخذ الشِّقْصَ بالشفعة ثُمَّ أُصِيبَ بالعَبْدِ عَيْبٌ

قُلت : أَرَأَيت لوْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار بعَبْدٍ وَأَخَذهَا الشَّفِيعُ ، ثُمَّ أَصَابَ بَائِعُ الدارِ بالعَبْدِ عَيْبًا ؟ قَال : يَرُدهُ وَيَأْخُذ قِيمَةَ الدارِ مِنْ مُشْتَرِي الدارِ وَقَدْ مَضَتْ الدارُ للشَّفِيعِ بالشُّفْعَةِ . قُلت : وَلِمَ أَمْضَيْتَ الدارَ هَاهُنا للشَّفِيعِ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : لأَنَّ هَذا المُشْتَرِي إذا دفعَهَا إلى الشَّفِيعِ فَهُوَ بمَنْزلةِ مَا لوْ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِهِ . قُلت : فَلمَ لا تَجْعَلُهُ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ بهَذِهِ المَنْزلةِ ؟ قَال : لأَن البَيْعَ الفَاسِد كَان مَرْدودًا مِنْ الآخِرِ وَالأَوَّل . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ آخرَ بَيْعًا فَاسِدًا ، رُدا جَمِيعًا إلا أَنْ يَتطَاوَل أَوْ يَتغَيَّرَ بالأَبْدان أَوْ بالأَسْوَاقِ ، فَتَكُونُ فِي ذلكَ كُلهِ القِيمَةُ وَلا يَرُدهُ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا . قُلت : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : مِنْهُ قَوْلُهُ وَمِنْهُ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار بعَبْدٍ فَأَخَذ الشَّفِيعُ ذلكَ الشِّقْصَ بشُفْعَتِهِ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ العَبْد مِنْ يَدَيْ بَائِعِ الدارِ ؟ قَال : قَدْ مَضَتْ الدارُ للشَّفِيعِ ، وَيَرْجعُ بَائِعُ الدارِ عَلى المُشْتَرِي بقِيمَةِ الشِّقْصِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ كَانتْ قِيمَةُ العَبْدِ أَلفًا وَقِيمَةُ الشِّقْصِ أَلفَيْنِ ، فَرَجَعَ بَائِعُ الشِّقْصِ عَلى المُشْتَرِي بأَلفَيْنِ ، وَإِنمَا أَخَذ المُشْتَرِي مِنْ الشَّفِيعِ أَلفَ

دِرْهَمٍ ، فَأَرَادَ المُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الشَّفِيعِ بِأَلْفٍ آخَرَ ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَتْ الدارُ عَلَى المُشْتَرِي بِأَلْفَيْنِ ، وَهُوَ قِيمَتُهَا ، وَإِنَّمَا أَخذهَا الشَّفِيعُ مِنْهُ بِأَلفِ دِرْهَمٍ ؟ **قَال** : لا يَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلى الشَّفِيعِ بِقَلِيلٍ وَلا كَثِيرٍ ؛ لأَن الأَخْذ بالشُّفْعَةِ إِنمَا هُوَ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ . وَكَذلكَ أَنْ لوْ كَانتْ قِيمَةُ العَبْدِ أَلفَيْ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الشِّقْصِ أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَلمَّا أَخذهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَةِ العَبْدِ وَهِيَ أَلفَا دِرْهَمٍ اُسْتُحِقَّ العَبْد ، فَرَجَعَ البَائِعُ عَلى المُشْتَرِي بِأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَليْسَ للشَّفِيعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلى المُشْتَرِي بالأَلفِ التِي فَضَلتْ عِنْدهُ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ وَهُوَ رَأْيِي .

اخْتِلافُ الشَّفِيعِ وَالمُشْتَرِي فِي صِفَةِ عَرَضٍ ثَمَنِ شِقْصٍ

قُلت : أَرَأَيت إِنْ اشْتَرَيْتُ شِقْصًا مِنْ دار بِعَرَضٍ مِنْ العُرُوضِ ، فَمَضَى لذلكَ زَمَانٌ وَالعَرَضُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ عِنْد بَائِعِ الدارِ أَوْ مُسْتَهْلَكٍ ، فَاخْتَلفَ الشَّفِيعُ وَالمُشْتَرِي فِي قِيمَةِ العَرَضِ ، أَيُنْظَرُ إِلى قِيمَةِ العَرَضِ إِنْ كَان قَائِمًا بِعَيْنِهِ اليَوْمَ أَمْ لا ؟ **قَال** : إِنمَا يُنْظَرُ عِنْد مَالكٍ إِلى قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ الشِّرَاءُ وَلا يُنْظَرُ إِلى قِيمَتِهِ اليَوْمَ . **قُلت** : فَإِنْ كَان مُسْتَهْلكًا ؟ **قَال** : فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . **قُلت** : فَإِنْ أَتَى بِمَا لا يُشْبِهُ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنْ رَأْيِي أَنهُ مِثْلُ البُيُوعِ ، أَنهُ إِنْ أَتَى بِمَا لا يُشْبِهُ لمْ يُقْبَل قَوْلُهُ وَكَان القَوْلُ قَوْل الشَّفِيعِ إِذا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ ، فَإِنْ أَتَى أَيْضًا بِمَا لا يُشْبِهُ قِيل للذِي اسْتَهْلكَهُ وَهُوَ المُشْتَرِي : صِفْ العَرَضَ وَيَحْلفُ عَلى الصِّفَةِ ، ثُمَّ يَقُومُ عَلى صِفَتِهِ بَعْد يَمِينِهِ ثُمَّ يُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذْ أَوْ اُتْرُكْ . **قُلت** : فَإِنْ نكَل عَنْ اليَمِينِ المُشْتَرِي عَلى الصِّفَةِ التِي وَصَفَ ؟ **قَال** : يُقَالُ للشَّفِيعِ : صِفْ وَاحْلفْ ، فَإِذا وَصَفَ وَحَلفَ أَخذهَا بِقِيمَةِ تِلكَ الصِّفَةِ ، وَهَذا مِثْلُ البُيُوعِ .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا بِحِنْطَةٍ فَاسْتُحِقَّتْ الحِنْطَةُ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار بِحِنْطَةٍ بِعَيْنِهَا فَاسْتُحِقَّتْ الحِنْطَةُ ، أَيَرْجِعُ بَائِعُ الشِّقْصِ فَيَأْخُذ الشِّقْصَ ، أَمْ يَأْخُذ حِنْطَةً مِثْل الحِنْطَةِ التِي اُسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِهِ ، وَهَل فِيهِ شُفْعَةٌ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِي هَذا بِعَيْنِهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى حِنْطَةً بِعَيْنِهَا فَاسْتُحِقَّتْ الحِنْطَةُ لمْ يَكُنْ عَلى صَاحِبِ الحِنْطَةِ أَنْ يَأْتِيَ بِحِنْطَةٍ

مِثْلهَا عِنْد مَالكٍ . فَأَرَى فِي مَسْأَلَتِك إنْ أَخَذهَا الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ قَبْل أَنْ يُسْتَحَقَّ الطَّعَامُ لَمْ يُرَد البَيْعُ وَيَغْرَمُ لهُ مِثْل طَعَامِهِ ، وَإِنْ كَان إنَمَا اُسْتُحِقَّ قَبْل أَنْ يَأْخُذ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ فَلا شُفْعَةَ للشَّفِيعِ . قَال : وَكَذلكَ الرَّجُلُ يَشْتَرِي الدارَ بعَبْدٍ بعَيْنِهِ فَيُسْتَحَقُّ العَبْد قَبْل أَنْ يَقُومَ الشَّفِيعُ فَلا شُفْعَةَ لهُ ؛ لأَنهُ لَمْ يَتِمَّ البَيْعُ وَتُرَد الدارُ إلى صَاحِبهَا وَيُفْسَخُ البَيْعُ ، وَلوْ أُخِذتْ بالشُّفْعَةِ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ العَبْد رَجَعَ بقِيمَةِ الدارِ وَلَمْ يُؤْخَذْ مِنْ الشَّفِيعِ مَا أَخَذ . قَال : وَاشْتِرَاءُ الطَّعَامِ بالدرَاهِمِ وَبالدنَانِيرِ سَوَاءٌ إذا اسْتُحِقَّ أَنهُ يَرْجعُ بالدنَانِيرِ ، وَلا بَيْعَ بَيْنهُمَا وَالدارُ عِنْدِي بمَنْزلِتِهِ .

مَا جَاءَ فِي البَائِعِ يُقِرُّ بالبَيْعِ وَيُنْكِرُ المُشْترِي فَيُرِيدُ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذ بإِقْرَارِ البَائِعِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَقَرَّ البَائِعَ بالبَيْعِ وَجَحَد المُشْتَرِي البَيْعَ ، وَقَال : لَمْ أَشْتَرِ مِنْك شَيْئًا ، ثُمَّ تَحَالفَا وَتَفَاسَخَا البَيْعَ ، فَقَامَ الشَّفِيعُ فَقَال : أَنا آخُذ الشُّفْعَةَ بمَا أَقْرَرْت لي أَيُّهَا البَائِعُ ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى فِيهِ شُفْعَةً ؛ لأَن عُهْدَتَهُ عَلى المُشْتَرِي ، فَإِذا لَمْ يَثْبُتْ للمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى فَلا شُفْعَةَ لهُ .

فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا بشِقْصٍ وَدرَاهِمَ ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ ليَأْخُذ الشِّقْصَ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا بَاعَ عَبْدهُ بشِقْصٍ مِنْ دار وَبأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ وَقِيمَةُ العَبْدِ أَلفُ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الشِّقْصِ أَلفُ دِرْهَمٍ ، فَبكَمْ يَأْخُذهَا الشَّفِيعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يَأْخُذهَا الشَّفِيعُ - فِي قَوْل مَالكٍ - بخَمْسِمِائَةِ دِرْهَم عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن ثمَنَ العَبْدِ هُوَ الأَلفُ دِرْهَمٍ ، يُقَسَّمُ عَلى ثمَنِ الشِّقْصِ وَهُوَ الأَلفُ دِرْهَمٍ عَلى الأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَيَصِيرُ نِصفٌ هَاهُنا وَنصْفٌ هَاهُنا . فَيَأْخُذ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بنِصْفِ قِيمَةِ العَبْدِ وَذلكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ .

مَا لا شُفْعَةَ فِيهِ مِنْ السِّلَعِ

قُلت : أَرَأَيْت سَفِينةً بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ ، أَوْ خَادِمًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ ، بعْت حِصَّتِي مِنْ

ذلكَ ، أَيَكُونُ شَرِيكِي أَوْلى بذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ شَرِيكُكَ أَوْلى بذلكَ عِنْد مَالكٍ ، إنمَا يُقَالُ لشَرِيكِكَ : بعْ مَعَهُ أَوْ خُذْ بمَا يُعْطِي . فَأَمَّا إذا بَاعَ وَرَضِيَ أَنْ يَبِيعَ وَحْدَهُ فَلَيْسَ لشَرِيكِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

بَابُ الشُّفعَةِ فِي العَيْنِ وَالبئْرِ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن أَرْضًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ ، وَنَخْلا وَعَيْنًا لِهَذِهِ الأَرْضِ وَهَذِهِ النخْل ، فَقَاسَمْتُ شَرِيكِي فِي النخْل وَالأَرْضِ ثُمَّ بعْت حِصَّتِي مِنْ العَيْنِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا شُفْعَةَ لشَرِيكِكَ فِيمَا بعْت مِنْ العَيْنِ . **قُلت** : فَإِنْ هُوَ لَمْ يُقَاسِمْهُ النخْل وَالأَرْضَ ، وَلكِنهُ بَاعَ نصِيبَهُ مِنْ العَيْنِ وَلَمْ يَبِعْ نصِيبَهُ مِنْ الأَرْضِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فَلشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ فِي العَيْنِ مَا دامَتْ الشَّرِكَةُ فِي الأَرْضِ وَالنخْل . **قَال** : **فَقُلت لمَالكٍ** : أَرَأَيْت الحَدِيث الذِي جَاءَ : « **لا شُفْعَةَ فِي بئْرٍ** »[1] ، مَا هُوَ ؟ **قَال** : هُوَ إذا قَسَّمَ أَصْحَابُهُ الأَرْضَ وَالنخْل ثُمَّ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ العَيْنِ وَالبئْرِ ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فَهَذا الذِي جَاءَ فِيهِ الحَدِيثُ : «**لا شُفْعَةَ فِي بئْرٍ** ». **قَال** : وَإِنْ هُوَ لَمْ يُقَسِّمْ كَانَتْ فِيهِ الشُّفْعَة بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ الأَرْضِ وَالبئْرِ ، أَوْ بَاعَ العَيْن أَوْ البئْرَ وَحْدَهَا فَفِيهَا الشُّفْعَةُ .

قُلت : أَرَأَيْت العَيْن هَل يُقَسَّمُ فِي قَوْل مَالكٍ شُرْبُهَا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ يُقَسَّمُ بالقِلدِ[2] . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ فَزَرَعْتهَا أَوْ غَرَسْتهَا فَأَتَى الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ وَالزَّرْعُ للزَّارِعِ . **قُلت** : فَهَل يَكُونُ للشَّفِيعِ مِنْ الكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَكُون لهُ مِنْ الكِرَاءِ شَيْءٌ . **قُلت** : فَإِذا كَان قَدْ غَرَسَهَا نخْلا أَوْ شَجَرًا ؟ **قَال** : إذا غَرَسَهَا نخْلا أَوْ شَجَرًا ، فَإِنهُ يُقَالُ للشَّفِيعِ : إنْ شِئْت فَخُذْهَا وَاغْرَمْ قِيمَةَ مَا فِيهَا مِنْ الغَرْسِ قَائِمًا ، فَإِنْ أَبَى لَمْ تَكُنْ لهُ شُفْعَةٌ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الشفعه : (٢/ ٥٥١) رقم(٤) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٤٤٧١) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب من قال : إذا صرفت الطرق والحدود فلا شفعة (٥/ ٣٢٨) رقم (٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٣) من حديث عثمان بن عفان ﷺ .

(٢) **القلد** : الحظ من الماء ، كما في القاموس.

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا بَيْنهُ وَبَيْن شَرِيكِهِ أَرْضٌ وَنخْلٌ ، فَاقْتَسَمَا النخْل وَتَرَكَا الأَرْضَ لَمْ يَقْتَسِمَاهَا ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا مَا صَارَ لهُ مِنْ النخْل ، أَتَكُونُ لشَرِيكِهِ فِيهَا الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : **سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ** فِي النخْلةِ تَكُونُ للرَّجُل فِي حَائِطِ الرَّجُل ، فَيَبِيعُهُمَا : إِنهُ لا شُفْعَةَ لرَب الحَائِطِ ، وَكَذلكَ مَسْأَلتُك ؛ لأَن كُل مَا قُسِمَ عِنْد مَالكٍ فَلا شُفْعَةَ فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ بِزَرْعِهَا قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُ الزَّرْعِ بِمِائَةِ دِينار . فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصفَ الأَرْضِ فَطَلبَ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ، كَيْفَ يَصْنعُ فِيمَا بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إذا اسْتَحَقَّ نِصفَ الأَرْضِ بَطَل البَيْعُ فِي النِّصْفِ الذِي اسْتَحَقَّهُ هَذا المُسْتحِقُّ فِيمَا بَيْن البَائِعِ وَالمُشْتَرِي فِي الأَرْضِ وَفِي الزَّرْعِ ؛ لأَن نِصْفَ الزَّرْعِ الذِي صَارَ فِي نِصْفِ الأَرْضِ التِي اُسْتُحِقَّتْ صَارَ بَيْعَ الزَّرْعِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ ، فَيَرْجعُ ذلكَ النِّصْفُ مِنْ الزَّرْعِ إلى بَائِعِ الأَرْضِ وَيُرَد عَلى مُشْتَرِي الأَرْضِ نِصْفُ الثمَنِ ؛ لأَن نِصْفَ الأَرْضِ وَنِصْفَ الزَّرْعِ قَدْ بَطَل البَيْعُ فِيهِمَا وَبَقِيَ نِصْفُ الزَّرْعِ وَنِصفُ الأَرْضِ ، وَالبَيْعُ فِيهِمَا صَحِيحٌ . ثُمَّ يَبْدأُ بالشَّفِيعِ فَيُخَيَّرُ فِي الشُّفْعَةِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ كَانتْ لهُ الشُّفْعَةُ فِي نِصْفِ الأَرْضِ ، وَليْسَ لهُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ شُفْعَةٌ .
قَال : وَإِنْ تَرَكَ المُسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ فَالمُشْتَرِي بالخِيَارِ إنْ شَاءَ تَمَاسَكَ بِمَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنْ نِصْفِ الأَرْضِ وَنِصْفِ الزَّرْعِ ، وَرَجَعَ بِنِصْفِ الثمَنِ الذِي اُسْتُحِقَّ ، وَإِنْ شَاءَ رَد ذلكَ ؛ لأَنهُ قَدْ اسْتَحَقَّ مِنْهَا مَا لهُ البَالُ وَالقَدْرُ ، وَعَليْهِ قِيمَةُ المَضَرَّةِ ، فَلهُ أَنْ يَرُد ذلكَ إنْ شَاءَ وَيَرْجعَ بجَمِيعِ الثمَنِ .

قُلت : وَلِمَ بَدأْت الشَّفِيعَ بالخِيَارِ فِي الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ ، وَالمُشْتَرِي يَقُولُ : أَنَا لا أُرِيد التَّمَاسُكَ وَأَنَا أُرِيد الرَّد ؛ لأَن مَا اُسْتُحِقَّ مِنْهَا عَيْبٌ فِيهَا شَدِيدٌ ، فَأَنَا أُرِيد الرَّد وَلا أُحِبُّ أَنْ يَكُون للشَّفِيعِ عَليَّ عُهْدةٌ إذا كَان لي أَنْ أَرُد ؟ **قَال** : ليْسَ ذلكَ لهُ وَلهُ الشُّفْعَةُ عَليْهِ .
قَال : **وَقَال مَالكٌ** فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ حَائِطًا ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ بَعْضَ الحَائِطِ وَأَرَاد أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ وَفِيهِ ثمَرٌ لمْ يَبْد صَلاحُهُ ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَدْفَعُ الشَّفِيعُ إلى المُشْتَرِي قِيمَةَ مَا أَنْفَقَ فِي النخْل فِي سَقْيِهَا وَعِلاجِهَا وَتَكُونُ لهُ الثمَرَةُ كُلُّهَا .
قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَذلكَ أَن بَعْضَ المَدنِيِّين قَالُوا : إن الثمَرَةَ للمُشْتَرِي حِين لمْ يُدْرِكْهُ الشَّفِيعُ حَتَّى أُبرَتْ النخْلُ ، فَقَال مَالكٌ مَا أَخْبَرْتُك .

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا ابْتَاعَ أَرْضًا فَزرَعَهَا فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهَا ، لَمْ يَكُنْ لهُ مِنَ الزَّرْعِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنَمَا لهُ كِرَاءُ مِثْلِهَا إذا كَان زَرْعُ الأَرْضِ لَمْ يَفُتْ ، وَلوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَرْعٌ لزَرَعَهَا الْمُسْتَحِقُّ ، وَلوْ كَان فِيهَا زَرْعٌ وَقَدْ فَاتَتْ زِرَاعَةُ الأَرْضِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَكَان بِمَنْزِلةِ مَا لوْ زَرَعَهَا وَهِيَ فِي يَدِهِ قَبْل ذلكَ لِمَا مَضَى مِنْ السِّنِين .

قُلت : فَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضَهَا وَأَخَذ البَقِيَّةَ بالشُّفْعَةِ ، أَيَكُونُ لهُ فِيمَا أَخَذ بالشُّفْعَةِ كِرَاءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَمَّا حَقُّهُ الذِي اسْتَحَقَّهُ فَلهُ فِيهِ كِرَاءُ مِثْلِهَا عَلى مَا وَصَفْت لك . وَأَمَّا الذِي يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ فَلا كِرَاءَ لهُ ؛ لأَنهُ لَمْ تَجِبْ لهُ الأَرْضُ إلا بَعْد مَا أَخَذهَا وَقَدْ زَرَعَهَا صَاحِبُهَا قَبْل ذلكَ . وَالَذِي اسْتَحَقَّ قَدْ كَان وَجَبَ لهُ قَبْل الزَّرْعِ ، فَلهُ فِيهِ الكِرَاءُ عَلى مَا وَصَفْت لك مَا لَمْ تَفُتْ الزِّرَاعَةُ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ بِمِائَةِ دِينارٍ وَللبَائِعِ فِي الأَرْضِ زَرْعٌ لَمْ يَبْد صَلاحُهُ ، ثُمَّ اشْتَرَيْت الزَّرْعَ أَيْضًا فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى بِمِائَةِ دِينارٍ فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ الأَرْضَ كُلهَا ؟ **قَال** : إذا اسْتَحَقَّ الرَّجُلُ الأَرْضَ كُلهَا بَطَل شِرَاءُ الْمُشْتَرِي فِي الزَّرْعِ ؛ لأَنهُ إنمَا جَازَ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الزَّرْعَ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ إذا كَانتْ الأَرْضُ لهُ ، فَيَشْتَرِي الزَّرْعَ بَعْدهَا أَوْ يَشْتَرِي الأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا مَعًا فَيَجُوزُ ذلكَ . فَأَمَّا إذا اشْتَرَى الزَّرْعَ مَعَ الأَرْضِ أَوْ بَعْد الأَرْضِ فِي صَفْقَةٍ عَلى حِدةٍ فَاسْتُحِقَّتْ الأَرْضُ ، بَطَل البَيْعُ فِي الزَّرْعِ وَرَجَعَ الزَّرْعُ إلى البَائِعِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت الأَرْضَ فِي صَفْقَةٍ وَالزَّرْعَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى ، أَوْ اشْتَرَيْت الأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدةٍ ، فَبِعْت الأَرْضَ وَبَقِيَ الزَّرْعُ فِي يَديَّ ، أَيَبْطُلُ الشِّرَاءُ فِي الزَّرْعِ ؛ لأَنهُ لَمْ يَبْد صَلاحُهُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَبْطُلُ الاشْتِرَاءُ فِيهِ ؛ لأَنكَ قَدْ صِرْت فِيهِ بِمَنْزِلةِ رَب الأَرْضِ إذا زَرَعَ أَرْضَهُ ثُمَّ بَاعَ أَرْضَهُ وَتَرَكَ زَرْعَهُ فَذلكَ جَائِزٌ لهُ ؛ لأَن الأَرْضَ هَاهُنا لَمْ يَسْتَحِقَّهَا مُسْتَحِقٌّ فَيَبْطُلُ شِرَاؤُكَ فِي الأَرْضِ ، وَإِنمَا أَنْتَ رَجُلٌ بِعْت الأَرْضَ ، وَشِرَاؤُك إيَّاهَا صَحِيحٌ ، فَمِنْ هَاهُنا جَازَ لك شِرَاءُ الزَّرْعِ وَطَابَ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي الشُّفعَةِ فِي الثمَرَةِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى نخْلا وَفِي النخل طَلعٌ لَمْ يُؤَبَّرْ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهُ وَطَلَبَ النِّصْفَ البَاقِي بالشُّفْعَةِ ؟ **فَقَال** : إنْ أَتَى الشَّفِيعُ يَوْمَ بَاعَ البَائِعُ ، أَخَذَ النِّصْفَ الذِي اسْتَحَقَّ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلى البَائِعِ بِنِصْفِ الثمَنِ ، وَأَخَذ النِّصْفَ البَاقِي بشُفْعَتِهِ إنْ أَحَبَّ بمَا فِيهَا . **قُلت** : فَإنْ لَمْ يَأْتِ حَتَّى عَمِلَ الْمُشْتَرِي فِي النخْلِ وَسَقَى وَأُبرَتْ النخْلُ وَصَارَتْ بَلحًا ؟ **قَال** : يُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذْ النِّصْفَ بالاسْتِحْقَاقِ ، وَخُذْ النِّصْفَ البَاقِي إنْ شِئْت بالشُّفْعَةِ ، وَاغْرَمْ للمُشْتَرِي عَمَلَهُ فِيمَا سَقَى ، وَعَالجَ فِي جَمِيعِ ذلكَ فِيمَا اسْتَحْقَقْتَهُ وَفِيمَا أَخَذْت بالشُّفْعَةِ ، فَإنْ أَبَى أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ كَان لهُ نِصْفُ الحَائِطِ وَنِصْفُ الثمَرَةِ وَيَكُونُ عَليْهِ نِصْفُ قِيمَةِ مَا عَمِلَ الْمُشْتَرِي وَسَقَى إنْ كَان لهُ فِيهِ عَمَلٌ ، فَإنْ أَبَى أَنْ يَغْرَمَ ذلكَ لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ نِصْفَ مَا اسْتَحَقَّ وَيَرْجِعُ عَلى البَائِعِ بِنِصْفِ الثمَنِ .

قُلت : فَإنْ لَمْ يَأْتِ هَذا الْمُسْتَحِقُّ وَلَمْ يَسْتَحِقَّ إلا بَعْدمَا أَزْهَى هَذا الطَّلعُ ؟ **قَال** : يَأْخُذ نِصْفَ النخْلِ وَنِصْفَ الثمَرَةِ بالاسْتِحْقَاقِ ، وَيَغْرَمُ نِصْفَ العَمَلِ كَمَا وَصَفْت لكَ ، وَيَأْخُذ النِّصْفَ البَاقِي إنْ أَحَبَّ بالشُّفْعَةِ بِنِصْفِ ثمَنِ الجَمِيعِ ، وَتَكُونُ لهُ ثمَرَةُ هَذا النِّصْفِ الذِي يَأْخُذهُ بالشُّفْعَةِ إذا أَزْهَتْ مَا بَيْنهَا وَبَيْن أَنْ تَيْبَسَ ، فَإذا يَبسَتْ فَلا حَقَّ للشَّفِيعِ فِيهِمَا . **وَكَذلكَ قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُليْنِ تَكُونُ بَيْنهُمَا الثمَرَةُ : إن أَحَدهُمَا إنْ بَاعَ حَظَّهُ مِنْهَا بَعْد أَنْ أَزْهَتْ ، أَن للشَّرِيكِ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ مَا لَمْ تَيْبَسْ وَتَسْتَجد ، فَإذا يَبسَتْ وَاسْتَجَدتْ فَبَاعَ بَعْد ذلكَ فَلا شُفْعَةَ لهُ فِيهَا ، فَمَسْأَلتُكَ عِنْدِي مِثْلُهَا .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالذِي يَشْتَرِي النخْل ثُمَّ يَسْقِيهَا حَتَّى تُثْمِرَ ثُمَّ يُفْلِسُ وَفِي النخْلِ ثمَرَةٌ أَن البَائِعَ أَحَقُّ بالنخْلِ وَبالثمَرَةِ ، مَا لَمْ تُجَد الثمَرَةُ إلا أَنْ يَشَاءَ الغُرَمَاءُ أَنْ يَدْفَعُوا إليْهِ الثمَن ، وَيَكُون لهُمْ النخْلُ وَالثمَرَةُ ، وَهَذا عِنْدِي مُخَالفٌ للشُّفْعَةِ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى نخْلا وَفِي النخْل ثمَرٌ قَدْ أَزْهَى وَحَل بَيْعُهُ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ تِلكَ النخْل ؟ **فَقَال** : يَأْخُذ نِصْفَ تِلكَ النخْل وَمَا فِيهَا مِنْ الثمَرَةِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلى البَائِعِ بِنِصْفِ الثمَنِ وَيَغْرَمُ الْمُسْتَحِقُّ للمُشْتَرِي نِصْفَ قِيمَةِ مَا عَمِل إنْ كَان عَالجَ شَيْئًا فِي ذلكَ وَسَقَى .

قلت : فَإِنْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ النخْل وَالثمَرَةَ جَمِيعًا ؟ **قال** : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي قَوْمٍ شُرَكَاءَ فِي ثمرَةٍ كَان لهُمْ الأَصْلُ أَوْ كَانتْ النخْلُ فِي أَيْدِيهِمْ مُسَاقَاةً ، أَوْ كَانتْ نخْلا حَبْسًا عَلى قَوْمٍ فَأَثْمَرَتْ هَذِهِ النخْلُ وَحَل بَيْعُهَا ، فَبَاعَ أَحَدٌ مِمَّنْ سَمَّيْت لك مِنْ أَهْل الحَبْسِ أَوْ أَحَدٌ مِنْ المُسَاقِين أَوْ مِمَّنْ كَانتْ النخْلُ بَيْنهُمْ ، فَبَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ الثمَرَةِ وَلمْ يَبعْ الرِّقَابَ فَإِن شُرَكَاءَهُ فِي الثمَرَةِ - كَان لهُمْ الأَصْلُ أَوْ لمْ يَكُنْ لهُمْ الأَصْلُ - يَأْخُذون الذِي بَاعَ شَرِيكُهُمْ فِي الثمَرَةِ بالشُّفْعَةِ بمَا بَاعَ بهِ ، فَلذلكَ رَأَيْت للمُسْتَحِقِّ أَنْ يَأْخُذ النخْل وَالثمَرَةَ جَمِيعًا بالشُّفْعَةِ . وَإِنْ كَانتْ الصَّفْقَةُ إنمَا هِيَ بَعْدمَا أَزْهَتْ الثمَرَةُ ، فَلهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؛ لأَن البَائِعَ لوْ بَاعَ الثمَرَةَ وَحْدهَا بغَيْرِ أَصْلٍ كَان هَذا الذِي اسْتَحَقَّ نِصْفَ النخْل شَفِيعًا فِي الثمَرَةِ عِنْد مَالكٍ ، وَلذلكَ كَان لهُ هُنَاكَ أَنْ يَأْخُذ النخْل وَالثمَرَةَ . **قال** : **وَقَال مَالكٌ** فِي الحَائِطِ إذا اشْتَرَاهُ رَجُلٌ وَلا ثمَرَةَ فِيهِ ، فَفَلسَ مُشْتَرِي الحَائِطِ وَفِيهِ ثمَرٌ قَدْ طَابَ وَحَل بَيْعُهُ : إن الثمَرَةَ لصَاحِب الحَائِطِ مَا دامَتْ فِي رُؤُوسِ النخْل وَإِنْ أَزْهَتْ إلا أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ الثمَن الغُرَمَاءُ .

قلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى هَذِهِ النخْل وَفِيهَا ثمَرَةٌ قَدْ أُبرَتْ وَلمْ تَزْهُ ، فَاسْتَثْنَاهَا البَائِعُ ثُمَّ أَزْهَتْ عِنْد المُشْتَرِي وَقَامَ الغُرَمَاءُ ؟ **قال** : فَلا شَيْءَ للغُرَمَاءِ فِي الثمَرَةِ وَلا فِي النخْل ، وَيُقَالُ للبَائِعِ : خُذْ حَائطَكَ بثمَرَتِهِ إلا أَنْ يَشَاءَ الغُرَمَاءُ أَنْ يَدْفَعُوا إليْك الثمَن الذِي بعْت بهِ ، فَيَكُونُوا أَوْلى بالنخْل ، وَبثمَرَتِهِ فَذلكَ لهُمْ .

قلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ قَدْ بَدا صَلاحُهُ ، اشْتَرَى الأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الأَرْضِ فَأَخَذهَا ، أَتَكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الآخَرِ فِي الزَّرْعِ وَالأَرْضِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قال** : **قَال مَالكٌ** فِي الشَّرِيكَيْن فِي الزَّرْعِ يَبيعُ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ بَعْدمَا يَيْبَسُ وَيَحِلُّ بَيْعُهُ : إنهُ لا شُفْعَةَ لهُ فِي الزَّرْعِ إذا حَل بَيْعُهُ . **قلت** : فَلمَ قَال مَالكٌ فِي الثمَرَةِ إذا طَابَتْ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ مِنْ النخْل : إن فِيهَا الشُّفْعَةَ ؟ **قال** : لا أَدْرِي ، إلا أَن مَالكًا كَان يُفَرِّقُ بَيْنهُمَا وَيَقُولُ : إنهُ لشَيْءٍ مَا عَلمْت أَنهُ قَالهُ فِي الثمَرَةِ أَحَدٌ مِنْ أَهْل العِلمِ قَبْلي أَن فِيهَا الشُّفْعَةَ ، وَلكِنهُ شَيْءٌ اسْتَحْسَنْته وَرَأَيْته ، فَأَرَى أَنْ يُعْمَل بهِ ، **وَقَال** : الزَّرْعُ عِنْدِي لا يُشْبهُ الثمَرَةَ .

قال ابْنُ القَاسِمِ : وَبَلغَنِي عَنْهُ وَهُوَ رَأْيِي أَنهُ قَال : مَا بيعَ مِنْ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْل التَّمْرِ وَالعِنب وَالثِّمَارِ كُلهَا سِوَى الزَّرْعِ مِمَّا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ ، فَبَاعَ نصِيبَهُ إذا يَبسَتْ

وَاسْتَجَدتْ ، فَلا شُفْعَةَ فِي ذلكَ مِثْل الزَّرْعِ . وَذلكَ أَنْ مَا بيعَ مِنْ الثِّمَارِ بَعْدمَا يَبس وَاسْتَجَد فَلا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَكَذلكَ الزَّرْعُ لا جَائِحَةَ فِيهِ وَأَمْرُهُمَا وَاحِدٌ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَيْت نخْلا فَأَكَلت ثمرَتَهَا سِنِين ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ ؟ **فَقَال** : إنْ كَان اشْتَرَاهَا وَلَيْسَ فِيهَا ثمرَةٌ يَوْمَ اشْتَرَاهَا ، ثُمَّ أَثْمَرَتْ بَعْد ذلكَ فَأَكَلهَا سِنِين ، فَإِن مَالكًا قَال : لا شَيْءَ للشَّفِيعِ مِنْ ذلكَ ؛ لأَن الشَّفِيعَ إنمَا صَارَ لهُ النخْلُ السَّاعَةَ حِين أَخَذهَا ، فَمَا كَان قَبْل ذلكَ مِمَّا أَثْمَرَتْ النخْلُ وَهِيَ غَيْرُ مِلكِ الشَّفِيعِ فَلا شَيْءَ للشَّفِيعِ مِنْ ذلكَ . **قُلت** : فَإِنْ كَان المُشْتَرِي اشْتَرَى النخْل وَفِي رُؤُوسِ النخْل ثمرَةٌ يوْمَ اشْتَرَاهَا ؟ **قَال** : قَدْ وَصَفْت لك ذلكَ ، إنْ كَانتْ لمْ تَزْهُ فَأَزْهَتْ عِنْد المُشْتَرِي ، أَخَذ الشَّفِيعُ النخْل وَالثمرَةَ بالثمَنِ ، وَإِنْ كَان المُشْتَرِي اشْتَرَى النخْل وَفِيهَا ثمرَةٌ قَدْ طَابَتْ وَحَل بَيْعُهَا ، فَلمْ يَأْخُذْ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ حَتَّى صَرَمَ [1] المُشْتَرِي النخْل ، فَإِن الثمَن يُقَسَّمُ عَلى قِيمَةِ النخْل ، وَعَلى قِيمَةِ الثمرَةِ يَوْمَ وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ ، فَيَأْخُذ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ النخْل بمَا أَصَابَ النخْل مِنْ الثمَنِ ، وَيُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ مَا أَصَابَ الثمَرَةَ مِنْ الثمَنِ ؛ لأَن الصَّفْقَةَ حِين وَقَعَتْ وَقَعَ للثمَرَةِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : فَإِنْ أَدْرَكَ الشَّفِيعُ النخْل وَالثمرَةَ قَبْل أَنْ يَجدهَا المُشْتَرِي ، وَقَدْ كَان اشْتَرَاهَا المُشْتَرِي بَعْدمَا أَزْهَتْ وَطَابَتْ ؟ **قَال** : يَأْخُذ النخْل وَالثمرَةَ جَمِيعًا عِنْد مَالكٍ بالشُّفْعَةِ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإِنْ أَدْرَكَ الشَّفِيعُ النخْل وَفِيهَا ثمرَتُهَا لمْ تَزْهُ بَعْد أَخَذ الشَّفِيعُ النخْل وَالثمرَةَ بالثمَنِ بَعْد أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ قِيمَةَ مَا أَنفَقَ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت أَرْضًا وَنخْلا وَأَكْرَيْت الأَرْضُ وَأَثْمَرَتْ النخْلُ عِنْدِي فَأَكَلت ذلكَ ، فَأَرَدْت أَنْ أَبيعَ الأَرْضَ وَالنخْل مُرَابَحَةً ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الثِّيَاب وَالحَيَوَان : إذا حَالتْ أَسْوَاقُهُ عِنْد المُشْتَرِي فَلا يَبيعُهُ مُرَابَحَةً حِين يَبينُ أَنهُ اشْتَرَاهُ فِي زَمَانٍ كَذاَ وَكَذا ، فَأَرَى الأَرْضَ وَالنخْل عِنْدِي بتِلكَ المَنْزِلةِ .

فِيمَنْ اشْتَرَى وَدِيًّا فَصَارَ نخْلا ثُمَّ أُسْتُحِقَّ بالشُّفعَةِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى نخْلا صِغَارًا وَدِيًّا [2]، فَلمْ يَأْتِ الشَّفِيعُ ليَأْخُذ

---

(١) يقال : أصرم النخل: حان له أن يصرم ، وصِرامه بالكسر : أوان إدراكه ، كما في القاموس.

(٢) **الودي** : صغار الفسيل ، كما في القاموس.

بالشُّفْعَةِ حَتَّى صَارَ نخلا كِبارًا بَواسِقَ ، فَجاءَ الشَّفِيعُ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ ؟ **قال** : يَغْرَمُ قِيمَةَ مَا عَمَلِ المُشْتَرِي ، وَيَأْخُذ الشَّفِيعُ النخْل وَإِنْ كَانتْ قَدْ كَبُرَتْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرى أَرْضًا وَزَرْعًا صَفْقَةً وَاحِدَةً لَمْ يَبْد صَلاحُهُ ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَاسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ بَعْدمَا طَابَ الزَّرْعُ ، أَيَكُونُ للشَّفِيعِ فِي الزَّرْعِ الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ **قال** : لا شُفْعَةَ لهُ فِي الزَّرْعِ . **قُلت** : فَبِمَ يَأْخُذ الشَّفِيعُ الأَرْضَ ، أَبِجَمِيعِ الثمَنِ أَمْ يُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ للزَّرْعِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ وَهَل وَقَعَ للزَّرْعِ حِصَّةٌ مِنْ الثمنِ فِي الصَّفْقَةِ أَمْ لا ؟ **قال** : قَدْ وَقَعَ للزَّرْعِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ ، فَيُقَسَّمُ الثمَنُ عَلى قِيمَةِ الأَرْضِ وَقِيمَةِ الزَّرْعِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ المُشْتَرِي بَيْن الرَّجَاءِ وَالخَوْفِ ، ثُمَّ يُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ مَا أَصَابَ الزَّرْعَ مِنْ الثمَنِ ، وَيَأْخُذ الأَرْضَ بِمَا أَصَابَهَا مِنْ الثمَنِ .

قُلت : وَلِمَ كَان هَذا فِي الزَّرْعِ هَكَذا ، وَقَدْ قُلت فِي الطَّلعِ : إنهُ إذا اسْتَحَقَّ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فِي النخْل وَقَدْ انْتَقل الطَّلعُ إلى حَال الإِثمَارِ وَاليُبْسِ أَنهُ يَأْخُذ النخْل بالشُّفْعَةِ وَلا يُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ للثمَرَةِ شَيْءٌ ، وَلا حِصَّةَ للثمَرَةِ مِنْ الثمَنِ يَوْمَ وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ ؟ **قال**: لأَن الثمَرَةَ حَبَلٌ مَا كَانتْ فِي رُؤُوسِ النخْل . أَلا تَرَى أَن النخْل لوْ بَاعَهَا بَائِعٌ وَفِيهَا طَلعٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فَاسْتَثْنى البَائِعُ الطَّلعَ لَمْ يَجُزْ اسْتِثْنَاؤُهُ ، وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَبْد صَلاحُهُ كَان الزَّرْعُ للبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُشْتَرِي ؟ فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا .

قُلت : فَإِن النخْل إذا أُبِرَتْ فَبَاعَهَا رَبُّهَا فَالثمَرَةُ للبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهَا المُبْتَاعُ ، فَقَدْ صَارَ للثمَرَةِ بَعْد الإِبَارِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ إذا جَاءَ الشَّفِيعُ فَاسْتَحَقَّ بالشُّفْعَةِ وَقَدْ انْتَقَلتْ الثمَرَةُ إلى حَال اليُبْسِ وَالإِثْمَارِ ، فَلِمَ لا تَجْعَلُ للثمَرَةِ حِصَّةً كَمَا جَعَلت للزَّرْعِ حِصَّةً مِنْ الثمَنِ ؟ وَلأَن الأَرْضَ قَدْ يَبِيعُهَا صَاحِبُهَا وَيَبْقَى الزَّرْعُ لصَاحِبِهَا ، فَكَذَلكَ النخْلُ إذا كَانتْ الثمَرَةُ قَدْ أُبِرَتْ ، فَإِن صَاحِبَهَا يَبِيعُهَا وَتَكُونُ الثمَرَةُ لهُ ، فَمَا فَرْقُ مَا بَين هَذين ؟ **قَال** : **سَمِعْت مَالكًا** يَقُولُ فِي الشَّفِيعِ إذا جَاءَ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ وَقَدْ أُبِرَتْ النخْلُ : إنهُ يَدْفَعُ إلى المُشْتَرِي مَا أَنْفَقَ فِي السَّقْيِ وَالعِلاجِ وَيَأْخُذ الثمَرَةَ بالشُّفْعَةِ .

قَال : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لك أَيْضًا فَرْقَ مَا بَيْنهُمَا ، أَن الثمَرَةَ نِصْفُهَا للآخِذِ بالشُّفْعَةِ ، وَأَن الزَّرْعَ لَيْسَ للآخِذِ بالشُّفْعَةِ مِنْهُ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن الثمَرَةَ وِلادَةٌ وَليْسَ الزَّرْعُ بِوِلادَةٍ ، فَهَذا الذِي سَمِعْت مِنْ مَالكٍ وَبَلغَنِي عَنْهُ ، **قَال** : وَأَمَّا إذا اشْتَرَى النخْل وَفِيهَا ثمَرَةٌ قَدْ

أُبِرَتْ فَاسْتَثْنى ثمَرَتَها ، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ وَقَدْ يَبسَتْ الثمَرَةُ . قَال سَحْنُونٌ : يَأْخُذ الثمَرَةَ وَيُعْطِي المُشْتَرِيَ قِيمَةَ السَّقْيِ وَالعِلاج ، وإنمَا جعَلته يَأْخُذ الثمَرَةَ ؛ لأَنهُ لَمْ يَقَعْ لهَا حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ ، وَلوْ جَعَلت لهَا حِصَّةً مِنْ الثمَنِ جَعَلت الشَّفِيعَ يَأْخُذ النخْل بمَا وَقَعَ عَليْهَا مِنْ الثمَنِ ، وَجَعَلت للثمَرَةِ حِصَّةً مِنْ الثمَنِ ، وَكَان بَيْعُ الثمَرَةِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا ، وَإِنمَا هُوَ مَلغِيٌّ وَتَبَعٌ للنخْل . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى عَبْدًا لهُ مَالٌ وَاشْتَرَطَ مَالهُ ، ثُمَّ أُصِيبَ المَالُ وَأَصَابَ بالعَبْدِ عَيْبًا ردهُ وَلمْ يَكُنْ عَليْهِ للمَال شَيْءٌ ؛ لأَنهُ مَلغِيٌّ وَتَبَعٌ وَلمْ يَقَعْ عَليْهِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ ، وَلوْ وَقَعَ عَليْهِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ لمَا رَجَعَ إذا رُد العَبْد بالعَيْب بجَمِيعِ الثمَنِ ، فهَذا أَصَحُّ أَقَاوِيلهِ . قَال : الشَّفِيعُ لا يَأْخُذ الثمَرَةَ ، وَلكِنْ يُقَسَّمُ الثمَنُ عَلى قِيمَةِ الثمَرَةِ وَقِيمَةِ النخْل ، فيُوضَعُ عَنْ الشَّفِيعِ مَا أَصَابَ الثمَرَةَ مِنْ الثمَنِ . وَيَأْخُذ النخْل بمَا أَصَابَهَا مِنْ الثمَنِ . وَهَذا وَالزَّرْعُ سَوَاءٌ ليْس بَيْنهُمَا فَرْقٌ ، وَإِنمَا الذِي قُلت لك : الأَوَّلُ لا حِصَّةَ لهُ مِنْ الثمَنِ إذا يَبسَتْ الثمَرَةُ ، فَإِنمَا ذلكَ إذا اشْتَرَى النخْلُ - وَفِيهَا طَلعٌ لمْ يُؤَبَّرْ أَوْ لمْ يَكُنْ فِي النخْل ثمَرَةٌ - فَهَذا الذِي إذا يَبسَتْ الثمَرَةُ فَأَخَذ الشَّفِيعُ النخْل بالشُّفْعَةِ فَلا شَيْءَ لهُ مِنْ الثمَرَةِ ، وَلا يَكُونُ للثمَرَةِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ ؛ لأَن هَذِهِ الثمَرَةَ هَاهُنا بمَنْزِلةِ الحَبَل ، أَلا تَرَى أَنهُ لا يَجُوزُ لصَاحِب النخْل أَنْ يَبيعَ النخْل وَيَسْتَثْنِي ذلكَ .

تم كتاب الشفعة الأول بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الشفعة الثاني

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الشُّفعَةِ الثَّانِي

الشُّفْعَةُ فِي الأَرْحَاءِ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّحَا [١] - رَحَا المَاءِ - هَل فِيهَا شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال مَالكٌ : لا شُفْعَةَ فِي الأَرْحِيَةِ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ كَانتْ الأَرْضُ التِي نُصِبَ بَيْتُ الرَّحَا فِيهَا بَيْن الشَّرِيكَيْنِ ، وَالنهْرُ يَخْرِقُ تِلكَ الأَرْضَ وَجَعَلا الرَّحَا فِيهِ ؟ قَال : إذا بَاعَ البَيْتَ مَعَ الرَّحَا وَالأَرْضُ بَيْنَهُمَا ، فَأَرَى فِي الأَرْضِ وَالبَيْتِ الشُّفْعَةَ ، وَأَمَّا فِي الرَّحَا فَلا شُفْعَةَ فِيهَا . قُلت : وَلا تَرَى الرَّحَا مِنْ البُنْيَانِ ؟ قَال : لا ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا شُفْعَةَ فِي رَحَا المَاءِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنَمَا هِيَ عِنْدهُ بِمَنْزِلةِ عَرْصَةٍ بَيْن رَجُليْنِ نصَبَا فِيهَا رَحًى ، فَكَانا يَعْمَلانِ فِيهَا فَبَاعَ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ مِنْ العَرْصَةِ مَعَ الرَّحَا ، فَليْسَ فِي الرَّحَا شُفْعَةٌ ، وَليْسَ الرَّحَا مِنْ البُنْيَان إنمَا هِيَ بِمَنْزِلةِ حَجَرٍ مُلقًى فِي الدارِ . قَال : فَالرَّحَا فِي الأَرْضِ مَا كَان يَجُرُّهُ المَاءُ أَوْ الدوَابُّ ، فَهُوَ بِمَنْزِلةٍ وَاحِدَةٍ لا شُفْعَةَ فِيهَا وَإِنمَا الشُّفْعَةُ فِي الأَرْضِ .

الشُّفْعَةُ فِي الحَمَّامِ وَالعَيْنِ وَالنهْرِ وَالبِئْرِ

قُلت : أَرَأَيْت الحَمَّامَ ، هَل فِيهِ شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت النهْرَ وَالعَيْنَ وَالبِئْرَ إذا اشْتَرَى الرَّجُلُ شِقْصًا مِنْهُ ، هَل فِيهِ شُفْعَةٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا ، إلا أَنْ يَكُون لهَا أَرْضٌ لمْ تُقَسَّمْ أَوْ يَبِيعُهَا وَأَرْضَهَا ، فَتَكُونُ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا جَمِيعًا فِي العَيْنِ وَالبِئْرِ وَالنهْرِ وَالأَرْضِ . فَإِنْ اشْتَرَى المَاءَ وَحْدهُ وَلا بَيَاضَ لهُ مَعَهُ فَلا شُفْعَةَ فِيهِ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ : كُلُّ بِئْرٍ لا بَيَاضَ مَعَهَا وَلا نخْل ، فَإِنْ كَانتْ مِمَّا يُسْقَى بهَا الزَّرْعُ وَالنخْلُ فَلا شُفْعَةَ فِيهَا . وَالنهْرُ وَالعَيْنُ مِثْلُهَا ، إنمَا يَكُونُ فِي ذلكَ كُلهِ الشُّفْعَةُ إذا كَانتْ الأَرْضُ مَعَهَا ، وَهَذا لمْ يَخْتَلفْ فِيهِ قَوْلُ مَالكٍ قَطُّ .

قَال : وَقَال لي مَالكٌ : لوْ أَن بِئْرًا كَانتْ بَيْن رَجُليْنِ وَلهَا بَيَاضٌ وَنخْلٌ ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ مِنْ المَاءِ وَتَرَكَ نصِيبَهُ مِنْ النخْل لمْ يُقَاسِمْ صَاحِبَهُ النخْل ، كَان شَرِيكُهُ فِي النخْل أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ فِي هَذا المَاءِ إذا كَان البَائِعُ بَاعَ أَصْل المَاءِ إذا كَانتْ النخْلُ وَالأَرْضُ لمْ تُقَسَّمْ . قُلت :

---

(١) الرحا : البئر ، كما في القاموس.

وَإِنْ اقْتَسَمُوا النخْل وَالأَرْضَ ثُمَّ بَاعَ بَعْد ذلكَ حَظَّهُ مِنْ المَاءِ فَلا شُفْعَةَ لهُ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَنهُ لوْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ المَاءِ وَالنخْل لمْ يَكُنْ لشَرِيكِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ بَعْد أَنْ يُقَاسِمَهُ ، وَكَذلكَ لوْ كَان لهَا بَيَاضٌ بغَيْرِ نخْلٍ كَان مِثْل مَا وَصَفْت لك فِي النخْل ؛ لأَن النخْل قَدْ قُسِّمَ .

فِيمَنْ اشْتَرَى شِرْبًا فَغَارَ بَعْضُ المَاءِ

قُلت : هَل يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَنْ أَشْتَرِيَ شِرْبَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ مِنْ هَذا النهْرِ لأَسْقِيَ بِهِ زَرْعِي وَلمْ أَشْتَرِ أَصْل المَاءِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا بَأْسَ بِذلكَ ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنْ اشْتَرَى رَجُلٌ شِرْبَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ يَسْقِي بِهِ زَرْعَهُ فِي أَرْضِ نفْسِهِ ، فَغَارَ المَاءُ ، فَعَلمَ أَن الذِي غَارَ مِنْ المَاءِ هُوَ ثُلُثُ الشِّرْب الذِي اشْتَرَى أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثرُ ، فَإِنهُ يُوضَعُ عَنْ المُشْتَرِي مَا قَل مِنْهُ أَوْ كثُرَ . **قَال** : وَإِنْ كَان أَدْنى مِنْ الثُّلُثِ ، إذا كَان مَا غَارَ مِنْ المَاءِ يَضُرُّ بهِ فِي سَقْيِهِ وَجَاءَ مِنْ نُقْصَانِهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ ، فَإِنهُ يُوضَعُ عَنْهُ وَلا يُنْظَرُ إلى الثُّلُثِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى أَن كُل مَا كثُرَ مِنْ المَاءِ حَتَّى قَطَعَ ذلكَ سَقْيَهُ وُضِعَ عَنْهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي : مَا أُصِيبَ مِنْ الثِّمَارِ مِنْ قِبَل المَاءِ وَإِنْ كَان أَقَل مِنْ الثُّلُثِ ، رَأَيْت أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ ، ولمْ يَرَ مَا هَلكَ مِنْ المَاءِ مِثْل مَا يُصِيبُهُ مِنْ أَمْرِ اللهِ مِنْ الجَرَادِ وَالبَرَدِ وَأَشْبَاهِ ذلكَ . **قَال** : وَأَرَى المَاءَ مِنْ سَبَب مَا بَاعَ بِهِ البَائِعُ ، فَأَرَى أَنْ يُوضَعَ وَإِنْ كَان أَقَل مِنْ الثُّلُثِ ، فَكَذلكَ المَاءُ عِنْدِي إذا أَتَى مِنْهُ مَا يَضُرُّهُ وَيَنْقَطِعُ عَنْهُ بَعْضُ مَا اشْتَرَاهُ لهُ ، إلا أَنْ يَكُون الذِي فَسَد مِنْ ذلكَ الشَّيْءَ التَّافِهَ اليَسِيرَ الذِي لا خَطْبَ لهُ .

فِيمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ أَوْ نخْلٌ لمْ يَشْتَرِطْهُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ وَلمْ أَذكُرْ الزَّرْعَ ، لمَنْ يَكُونُ الزَّرْعُ ؟ **قَال** : الزَّرْعُ زَرْعُ البَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ . **قُلت** : فَإِنْ اشْتَرَيْت أَرْضًا وَفِيهَا نخْلٌ وَلمْ أَشْتَرِطْ النخْل وَلمْ أَذكُرْ النخْل عِنْد ابْتِيَاعِي إيَّاهُ ، لمَنْ تَكُونُ النخْلُ ؟ **قَال** : إذا اشْتَرَى رَجُلٌ أَرْضًا وَفِيهَا شَجَرٌ ، فَالشَّجَرُ تَبَعٌ للأَرْضِ ، فَهِيَ للمُشْتَرِي إلا أَنْ يَقُول البَائِعُ : أَبِيعُك الأَرْضَ بغَيْرِ شَجَرٍ . أَلا تَرَى أَن الرَّجُل إذا اشْتَرَى الدارَ ، كَان جَمِيعُ مَا فِي الدارِ مِنْ البُنْيَانِ للمُشْتَرِي وَإِنْ لمْ يُسَمُّوا البُنْيَان فِي الشِّرَاءِ . أَلا تَرَى أَنْ لوْ اشْتَرَى كَرْمًا ، أَمَا كَان يَكُونُ لهُ مَا فِيهِ مِنْ

الشَّجَرِ مِنْ رُمَّانِه أَوْ تُفَّاحِهِ أَوْ أُتْرُنْجِهِ [١] أَوْ غَيْرِ ذلكَ ، وَكَذلكَ اشْتِرَاءُ الأَرْضِ .

قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي ؛ لأَنِّي سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ : لَوْ أَن رَجُلا تَصَدقَ عَلى رَجُلٍ بِأَصْل حَائِطٍ لهُ كَانتْ الأَرْضُ تَبَعًا للأَصْل ، وَلوْ تَصَدقَ عَلَيْهِ بِأَرْضٍ وَفِيهَا نخْلٌ كَانتْ النخْلُ تَبَعًا لِلأَرْضِ . **قَال مَالكٌ** : الأَرْضُ مِنْ الأَصْل وَالأَصْلُ مِنْ الأَرْضِ فَكَذلكَ البَيْعُ .

فِيمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا بِعَبْدٍ فَاسْتُحِقَّ ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت أَرْضًا بعَبْدٍ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الأَرْضِ مِنْ يَوْمِي أَوْ مِنْ الغَدِ قَبْل أَنْ تُحَوَّل أَسْوَاقُ العَبْدِ ، فَقَال مُشْتَرِي الأَرْضُ : أَنَا آخُذ العَبْد وَأَرُد البَيْعَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ لهُ . **قُلت** : فَإِنْ قَال المُسْتَحِقُّ : أَنَا آخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ لهُ . **قُلت** : وَعَلى مَنْ تَكُونُ عُهْدَةُ الشَّفِيعِ ؟ **قَال** : عَلى المُشْتَرِي . **قُلت** : وَبِمَ يَأْخُذ النِّصْفَ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : بِنِصْفِ قِيمَةِ العَبْدِ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنى اشْتَرَيْت نخْلا لهَا شَفِيعٌ أَوْ شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ أَوْ شِقْصًا مِنْ دارٍ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ فَاكْتَرَى الأَرْضَ مِنِّي أَوْ عَامَلنِي فِي النخْل أَوْ اكْتَرَى الدارَ مِنِّي أَوْ سَاوَمَنِي بجَمِيعِ ذلكَ لِيَبْتَاعَهُ مِنى ، ثُمَّ طَلَب بَعْد ذلكَ الشُّفْعَةَ ، أَتَكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : الشَّفِيعُ عَلى الشُّفْعَةِ حَتَّى يَتْرُكَ أَوْ يَأْتِيَ مِنْ طُول الزَّمَانِ مَا يَعْلمُ أَنهُ تَارِكٌ للشُّفْعَةِ . **قَال** : **فَقُلت لمَالكٍ** : فَالسِّتَّةُ الأَشْهُرِ وَالتِّسْعَةُ الأَشْهُرِ وَالسَّنةُ ؟ **قَال** : أَمَّا مَا هُوَ دون السَّنةِ فَلمْ يَشُكَّ فِيهِ أَن لهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ . **وَقَال مَالكٌ** : السَّنةُ مَا هُوَ عِنْدِي بالكَثِيرِ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : فَأَرَى مَا سَأَلت عَنْهُ مِنْ قَوْلك : إنهُ اكْتَرَى مِنْهُ أَوْ سَاقَاهُ أَوْ سَاوَمَهُ بِذلكَ لِيَشْتَرِيَهُ ، فَهَذا تَسْليمٌ مِنْهُ لشُفْعَتِهِ ، وَلا أَرَى لهُ فِيهَا شُفْعَةً .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت نخْلا لأَقْلعَهَا ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُ الأَرْضَ بَعْد ذلكَ ، فَأَقْرَرْت النخْل فِيهَا ، ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا وَأَرَاد أَخْذ مَا بَقِيَ بالشُّفْعَةِ ، فَقُلت لهُ : إنمَا اشْتَرَيْت النخْل لأَقْلعَهَا ، ثُمَّ اشْتَرَيْت الأَرْضَ فَتَرَكْتهَا . فَأَمَّا إذا صِرْت تَأْخُذ بالشُّفْعَةِ فَخُذ الأَرْضَ ،

---

(١) صوابه : الأترجة : نبات حامضه مسكن غلمة النساء ، ويجلو اللون والكلف ، وقشره في الثياب يمنع السوس ، كما في القاموس.

فَأَمَّا النخلُ فَإِنِّي أَقْلعُهَا ؟ قَال : لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَقلعَ النخل ؛ لأَن المُسْتَحِقَّ قَدْ صَارَ شَرِيكًا لهُ فِي جَمِيعِ النخْل ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ أَخَذ جَمِيعَ الأَرْضِ وَالنخْل ، وَإِنْ أَبِي أَنْ يَأْخُذ إلا حِصَّتَهُ التِي اسْتَحَقَّ كَان المُشْتَرِي مُخَيَّرًا ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ نِصفَ الأَرْضِ وَنِصْفَ النخْل فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُد رَد . إذا أَخَذ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي نِصْفِ الأَرْضِ وَنِصْفِ النخْل ، أَخَذهُ بمَا يَقعُ عَليْهِ مِنْ الثمَنِ الأَوَّل الذِي اشْتَرَاهُ بِهِ المُشْتَرِي .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَى نَقْضَ شِقْصٍ وَالشَّرِيكُ غَائِبٌ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت نَقْضَ شِقْصٍ فِي الدارِ وَالشَّرِيكُ غَائِبٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا؟ وَكَيْفَ إنْ اشْتَرَيْت نصِيبَ رَجُلٍ فِي نخْلٍ وَشَرِيكَهُ فِيهَا غَائِبٌ عَلى أَنْ يَقْلعَ النخْل ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا الاشْتِرَاءُ ؛ لأَن الصَّفْقَةَ وَقعَتْ غَيْرَ صَحِيحَةٍ ؛ لأَنهُ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَقْلعَ مَا اشْتَرَى ؛ لأَن للشَّرِيكِ فِيهِ النِّصْفَ . أَلا تَرَى أَن البَائِعَ نفْسَهُ لوْ أَرَاد أَنْ يَقْلعَ حِصَّتَهُ بغَيْرِ أَمْرِ شَرِيكِهِ لمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ ، فَإِذا لمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ ، فَلا يَجُوزُ لهُ أَنْ يَبِيعَ مَا ليْسَ لهُ . أَلا تَرَى أَيْضًا أَنهُ لوْ أَرَاد أَنْ يُقَاسِمَ شَرِيكَهُ النخْل وَحْدهَا عَلى أَنْ يَقْلعَهَا لمْ يَكُنْ ذلكَ لهُ ، فَإِذا لمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ إلا أَنْ يُقَاسِمَهُ النخْل وَالأَرْضَ جَمِيعًا فَيَصْنعُ فِي نخْلهِ مَا شَاءَ ، فَإِمَّا أَنْ يُقَاسِمَهُ النخْل وَحْدهَا وَيَتْرُكَ الأَرْضَ بَيْنهُمَا فَيَقْلعَ نخْلهُ أَوْ يَتْرُكَ نخْل صَاحِبِهِ فِي الأَرْضِ ، فَهَذا لا يَصْلُحُ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنى اشْتَرَيْت نقْضَ دارٍ عَلى أَنْ أَقْلعَهُ ، ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الدارِ ، أَيَكُونُ لمُشْتَرِي النقْضِ أَنْ يَرُد مَا بَقِيَ فِي يَديْهِ مِنْ النقْضِ عَلى البَائِعِ مِمَّا لمْ يَسْتَحِقَّ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِذا ردهُ ، أَيَكُونُ للمُسْتَحِقِّ فِي هَذا النقْضِ شُفْعَةٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا ؛ لأَن هَذا المُسْتَحِقَّ ليْسَتْ لهُ شُفْعَةٌ ؛ وَذلكَ لأَن البَائِعَ لمْ يَبِعْ الأَرْضَ إنمَا بَاعَ النقْضَ وَحْدهُ وَالأَرْضُ أَرْضُهُ ، فَلا تَكُونُ لهُ فِي النقْضِ شُفْعَةٌ . وَإِن الذِي يَكُونُ للمُسْتَحِقِّ أَنْ يَأْخُذ النقْضَ بالقِيمَةِ ، إنمَا ذلكَ رَجُلٌ بَاعَ نقْضَ دارِهِ كُلهُ عَلى أَنْ يَقْلعَهُ المُشْتَرِي ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ الأَرْضَ دون البناءِ ، فقَال المُشْتَرِي : أَنا أَقْلعُ ، وَقَال المُسْتَحِقُّ : أَنا أُعْطِيكَ قِيمَةَ بُنْيَانِك ، إن ذلكَ للمُسْتَحِقِّ وَيُعْطِيهِ قِيمَةَ بُنْيَانِهِ ، وَلا يَأْخُذهُ مِنْهُ بالثمَنِ الذِي اشْتَرَاهُ ، وَلكِنْ يُعْطِيهِ قِيمَتَهُ ، وَليْسَ هَذا مِنْ وَجْهِ أَنهُ شَفِيعٌ فِي هَذا وَلكِنْ مِنْ وَجْهِ أَن النبِيَّ ﷺ قَال :

« **لا ضَرَر وَلا ضِرَارَ** »[(١)] فَإِذا دفعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ نقْضِهِ فَلَيْسَ عَلى الْمُشْتَرِي الـذِي أَرَاد أَنْ يَقْلَـعَ النَقْضَ ضَرَرٌ . وَلا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذلكَ ، وَكَـذلكَ هَـذا فِـي النخْـلِ وَالأَرْضِ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا بَاعَ نَخْلا لهُ فِي أَرْضِهِ عَلى أَنْ يَقْلعَهُ الْمُشْتَرِي ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ الأَرْضَ دون النخْلِ ، كَانَ لهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلى مُشْتَرِي النخْلِ قِيمَةَ النخْلِ مَنْقُوضًا ، وَالبَيْعُ جَائِزٌ فِيمَا بَيْن مُشْتَرِي النخْلِ وَبَيْن البَائِعِ ، وَيُقَالُ للمُسْتَحِقِّ : ادْفَعْ قِيمَةَ النخْلِ إِلى الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَبَى قِيـلَ للمُشْتَرِي : اقْلعْ نَخْلك .

فَهَذا وَالنقْضُ فِي هَذا الوَجْهِ سَوَاءٌ ، وَهَذا رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : لـوْ أَن رَجُـلا غَـرَسَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ لا يَظُنُّهَا إِلا لهُ ، فَاسْتَحَقَّهَا أَوْ اكْتَـرَى أَرْضًـا سِـنِين فَانْقَضَـتْ سُـنُوهُ كَـان مُسْتَحِقُّ الأَرْضِ وَرَبُّ الأَرْضِ الذِي أَكْرَاهَا بالخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ دفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ شَجَرِهِ ، إِلا أَنَـهُ فِي الكِرَاءِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةَ شَجَرِهِ مَقْلُوعًا ، وَفِي الذِي غَرَسَ وَلا يَظُنُّهَا إِلا لهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَتَهُ غَيْرَ مَقْلُوعٍ ؛ لأَنهُ غَرَسَ عَلى وَجْهِ الشُّبْهَةِ . أَلا تَرَى أَنهُ إِنْ لمْ يَرْضَ هَذا الْمُسْـتَحِقُّ أَنْ يَـدْفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ شَجَرِهِ ، قِيل لهُ : أَسْلمْ أَرْضَك بِقِيمَتِهَا ، فَإِنْ أَبَيَا جَمِيعًا ، أَبَى هَذا أَنْ يَأْخُذ الشَّجَرَ بِقِيمَتِهَا غَيْرَ مَقْلُوعَةٍ ، وَأَبَى هَذا أَنْ يَأْخُذ الأَرْضَ بِقِيمَتِهَا ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي هَذا ، هَذا بِقِيمَةِ شَجَرِهِ وَهَذا بِقِيمَةِ أَرْضِهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

الرَّجُل يَشْتَرِي الدارَ فَيَهْدِمُهَا أَوْ يَهْدِمُهَا رَجُلٌ تَعَدِّيًا ثُمَّ تُسْتَحَقُّ

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت دارًا فَهَدمْتهَا ثُمَّ بَنَيْتهَا ، أَوْ هَدمَهَا رَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ منْ النـاسِ ، أَوْ تَهَدمَتْ مِنْ أَمْرٍ منْ السَّمَاءِ ، ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا ، أَيَكُونُ لهُ عَلـى الْمُشْـتَرِي فِيمَـا هَدمَ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا شَيْءَ لهُ عَلى الْمُشْتَرِي فِيمَا هَدمَ الْمُشْتَرِي مِمَّا أَرَاد أَنْ يَبْنِيَهُ أَوْ أَرَاد أَنْ يَتَوَسَّعَ بهِ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَإِنْ كَان هَدمَ فَبَاعَ النقْضَ فَإِن لهُ نِصْـفَ ثَمَـنِ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٥٧١) رقم (٣١) ، والبيهقـي في السـنن الكـبرى (٦/ ٢٥٨) مـن حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه . ورواه أحمد (١/ ٣١٣) وابـن ماجـه في الأحكـام (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما . ورواه ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٠) مـن حـديث عبـادة بن الصامت ﷺ . ورواه الدارقطني (٤٤٩٣) من حديث عائشة رضي الله عنها . **قلت** : والحـديث صححه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

النقْضِ ، وَيَفُضُّ الثمَن الذِي اشْتَرَى بِهِ المُشْتَرِي عَلى قِيمَةِ النقْضِ الذِي بَاعَ وَعَلى قِيمَةِ قَاعَةِ الدارِ ، فَيَنْظُرُ إلى النقْضِ الذِي بَاعَ كَمْ هُوَ مِنَ الدارِ ، ثُلُثٌ أَوْ رُبُعٌ أَوْ نِصْفٌ ، فَيَكُونُ لَهُ فِيمَا بَقِيَ أَنْ يَأْخُذَهُ بالشُّفْعَةِ بِمَا يُصِيبُهُ مِنْ حِصَّةِ الثمَنِ ، وَيَنْظُرُ إلى قِيمَةِ النقْضِ مِنْ قِيمَةِ العَرْصَةِ كَمْ كَان مِنْهَا ، فَيُفَضُّ الثمَنُ عَليْهِمَا ثُمَّ يَأْخُذ العَرْصَةَ بالَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ حِصَّةِ الثمَنِ . قَال : وَهَذا رَأْيِي وَقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ هَدمَهَا إِنْسَانٌ ظُلمًا فَلمْ يَأْخُذ المُشْتَرِي مِنْهُ ثمَنًا حَتَّى اسْتَحَقَّ هَذا نِصْفَ الدارِ فُضَّ الثمَنُ عَلى مَا هُدِمَ مِنْهُ وَمَا بَقِيَ مِنْهُ ، ثُمَّ أَخَذ العَرْصَةَ بِمَا يُصِيبُهَا مِنْ حِصَّةِ الثمَنِ ، ثُمَّ أَتْبَعَ المُشْتَرَى الغَاصِبَ بِنِصْفِ قِيمَةِ مَا قَلعَ وَكَان لهُ ، وَكَان بِمَنْزِلةِ مَا بَاعَ وَأَتْبَعَهُ المُسْتَحِقُّ بِمِثْلِ ذلكَ . قُلت : فَإِنْ كَان المُشْتَرِي قَدْ كَان تَرَكَ للهَادِمِ قِيمَةَ مَا هَدمَ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا هَذا المُسْتَحِقُّ ؟ قَال : فَللمُسْتَحِقِّ عَلى الهَادِمِ نِصْفُ قِيمَةِ ذلكَ وَسَقَطَتْ عَنْهُ حِصَّةُ المُشْتَرِي . قُلت : فَإِنْ كَان عَدِيمًا ، أَيَرْجعُ المُسْتَحِقُّ عَلى المُشْتَرِي بِذلكَ ؟ قَال : لا . قَال : وَليْسَ مَا انْهَدمَ بِأَمْرٍ مِنَ اللهِ مِمَّا لا شَيْءَ للمُشْتَرِي فِيهِ ، بِمَنْزِلةِ مَا هُدِمَ فَبَاعَهُ أَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ أَوْ هَدمَهُ هَادِمٌ عَلى وَجْهِ الظُّلمِ ، فَقَدْ صَارَ مَا هُدِمَ ضَامِنًا للمُشْتَرِي فَجَرَى عِنْدِي مَجْرَى البَيْعِ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى عَبْدًا فِي سُوق مِنْ أَسْوَاقِ المُسْلمِين ، فَوَهَبَهُ لرَجُلٍ ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهُ ؟ قَال : يُقَالُ للمُسْتَحِقِّ : إنْ شِئْت فَاتْبَعْ البَائِعَ بالثمَنِ وَإِلا فَاطْلُبْ العَبْد ، فَإِنْ وَجَدْته أَخَذته ، وَلا شَيْءَ لك عَلى المُشْتَرِي الوَاهِب . قُلت : وَالنِّصْفُ الذِي اسْتَحَقَّ وَالنِّصْفُ الذِي يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ سَوَاءٌ عِنْدك وَسَوَاءٌ مَسْأَلتِي فِي النقْضِ ؟ قَال : نعَمْ . ذلكَ سَوَاءٌ ؛ لأَنهُ لمْ يَهْدِمْ مَا هَدمَ مِنْ ذلكَ عَلى وَجْهِ التَّعَدِّي ، لا فِي النِّصْفِ الذِي اسْتَحَقَّ وَلا فِي النِّصفِ الذِي أَخَذ المُسْتَحِقُّ بالشُّفْعَةِ ؛ لأَنهُ هَدمَ جَمِيعَ ذلكَ عَلى وَجْهِ أَنهُ لهُ مِلكٌ وَليْسَ بغَاصِبٍ وَلا مُتَعَدٌّ .

بَابُ الشُّفْعَةِ فِيمَا وُهِبَ للثوَاب

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت شِقْصًا لي فِي دار عَلى عِوَضٍ ، أَوْ تَصَدقْت بِهِ عَلى عِوَض ، أَوْ أَوْصَيْت بِهِ عَلى عِوَضٍ ، أَتَكُونُ فِيهِ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، وَهَذا كُلُّهُ

بَيْعٌ عِنْد مَالكٍ وَفِيهِ الشُّفْعَةُ . **قَال مَالكٌ** : وَمَنْ تَصَدقَ عَلى عِوَضٍ فَهُوَ بَائِعٌ . **قلت**: وَيَأْخُذهَا الشَّفِيعُ فِي جَمِيعِ هَذا بقِيمَةِ العِوَضِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : أرَأَيت إنْ كَانتْ الدارُ فِي يَدِ الوَاهِبِ لمْ يَدْفعْهَا بَعْد ، أَيَكُونُ للشَّفِيع أَنْ يَأْخُذهَا بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : إنْ كَان وَهَبَ الدارَ عَلى عِوَضٍ قَدْ سَمَّاهُ فَللشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا بالشُّفْعَةِ بقِيمَةِ ذلكَ العِوَضِ إنْ كَان عَرَضًا ، وَإِنْ كَان دراهِمَ أَوْ دنانِيرَ أَوْ وَرِقًا أَوْ ذهَبًا أَخَذهَا بذلكَ . **قَال** : وَإِنْ كَان اشْترَاهُ بحِنْطَةٍ أَوْ بشَعِيرٍ أَوْ زَيْتٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ مِنْ الطَّعَامِ أَوْ الإدامِ ، أَخَذهُ بمِثْل ذلكَ وَبمِثْل كَيْلهِ وَبمِثْل صِنْفِهِ قَبَضَ المَوْهُوبُ لهُ هِبَتَهُ أَوْ لمْ يَقْبضْ ؛ لأَن هَذا بَيْعٌ ، **قَال** : وَإِنْ كَان إنمَا وَهَبَ الدارَ عَلى عِوَضٍ يَرْجُوهُ وَلمْ يُسَمِّهِ ، فَليْسَ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ إلا بَعْد العِوَضِ . **قُلت**: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت شِقْصًا فِي دارٍ عَلى ثوَابٍ أَرْجُوهُ ، أَيَكُونُ لرَب الدارِ أَنْ يَأْخُذ الدارَ وَيَرْجعَ فِيهَا مِنْ قَبْل أَنْ يُثابَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إذا أَثابَهُ المَوْهُوبُ لهُ بقِيمَتِهَا لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا ، وَإِنْ هُوَ أَثابَهُ أَقَل مِنْ قِيمَتِهَا كَان لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا فَيَأْخُذهَا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قَال : وَإِنْ كَانتْ الدارُ عَلى حَالهَا لمْ تَتغَيَّرْ بنمَاءٍ وَلا نُقْصَان ، فَلرَب الدارِ أَنْ يَأْخُذهَا إذا لمْ يَثِبْهُ المَوْهُوبُ لهُ بقِيمَتِهَا ، وَليْسَ لهُ عَلى الذِي وُهِبَتْ لهُ أَنْ يُجْبَرَ عَلى ثوَابٍ إنْ كَانتْ الدارُ لمْ تَتغَيَّرْ عَنْ حَالهَا ؟ **قَال** : فَإِنْ كَانتْ الهِبَةُ غَيْرَ الدارِ ، فَوَهَبَ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ فَهُوَ سَوَاءٌ أَيْضًا مِثْل مَا وَصَفْت لك . وَإِنمَا يُقَالُ لصَاحِبِ الدارِ : خُذهَا إنْ شِئْت وَلا شَيْءَ لك غَيْرَ ذلكَ ، إلا أَنْ تَقْبَل مَا أَثابَك بهِ إنْ كَان أَثابَك بأَقَل مِنْ القِيمَةِ ، وَإِنْ كَان لمْ يُثِبْك بشَيْءٍ لمْ يُجْبَر المَوْهُوبُ لهُ عَلى ثوَابٍ ، إلا أَنهُ يُجْبَرُ عَلى رَدِّ الهِبَةِ إنْ كَانتْ لمْ تَتغَيَّرْ ، فَإِنْ كَانتْ قَدْ تَغَيَّرَتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان لمْ يَكُنْ لرَب الدارِ أَنْ يَأْخُذهَا وَلا رَب الهِبَةِ ، فَإِنْ كَانتْ تَغَيَّرَتْ الدارُ أُجْبرَ المَوْهُوبُ لهُ عَلى قِيمَتِهَا يَوْمَ قَبْضِهَا عَلى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ ، وَيُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذ الآن بالشُّفْعَةِ أَوْ دعْ إذا قَضَى عَلى المَوْهُوب لهُ بقِيمَتِهَا . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبَهَا لهُ رَجُلٌ رَجَاءَ الثوَابَ ، فَتَغَيَّرَتْ الدارُ فِي يَدي المَوْهُوب لهُ ، ثُمَّ أَثابَهُ المَوْهُوبُ لهُ بأَكْثرَ مَنْ قِيمَةِ الدارِ أَضْعَافًا ، أَيُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذ بجَمِيعِ ذلكَ أَوْ دعْ أَوْ

يَأْخُذهَا الشَّفِيعُ بقِيمَتِهَا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى أَنْ يَأْخُـذهَا بجَمِيـعِ مَا أَثَابَهُ بهِ ؛ لأَن النَاسَ إنمَا يَهَبُون الهِبَاتِ للثوَاب رَجَاءَ أَنْ يَأْخُذوا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ مَا أَعْطَـوا ، وَإِنمَا رَجَعُوا إلى القِيمَةِ حِين تَشَاحُّوا بَعْد تَغْيِيرِ السِّلعَةِ . أَلا تَرَى أَن الهِبَةَ لوْ كَانَتْ عَلى حَالهَا لمْ تَتَغَيَّرْ رُدتْ إلا أَنْ يُمْضِيَهَا الوَاهِبُ بغَيْرِ شَيْءٍ . وَلوْ كَانتْ عِنْـد النـاسِ هِبَـةُ الثـوَاب إنمَـا يَطْلُبُون بهَا كَفَافَ الثمَنِ لمَا وَهَبَ أَحَدٌ لثوَابٍ ، وَلحَمَلهَا عَلى وَجْهِ السُّـوقِ فَانْتَقَـد الـثمَن ، وَلكِنهُمْ رَجَوَا الفَضْل فِي ذلكَ عِنْد أَهْل الفَضْل . قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت شِقْصًـا فِـي دَار رَجَاءَ الثوَاب ، فَقَال الشَّفِيعُ : أَنَا آخُذهَا السَّاعَةَ بالقِيمَةِ أَيَكُونُ ذلـكَ للشَّـفِيعِ ؟ قَـال : قَـالَ مَالكٌ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً رَجَاءَ الثوَاب لمْ يَكُنْ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُـذهَا بالشُّـفْعَةِ إلا بَعْـد الثـوَاب . قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَيْت أَنْ يُبَاعُ شِقْصٌ لي مِنْ دَار مِنْ فُلان بكَذا وَكَذا دِرْهَمًا فَلَـمْ يَقْبَـل المُوصَى لهُ بالبَيْعِ ذلكَ ، أَيَكُونُ للشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ ؟ قَالَ : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَـيْئًا إلا أَنِّـي لا أَرَى لهُ الشُّفْعَةَ ، وَإِنمَا ذلكَ عِنْدِي بمَنْزلةِ مَا لوْ قَال رَجُلٌ : اشْهَدوا أَنِّي قَدْ بعْت شِقْصِـي هَذا مِنْ فُلان بكَذا وَكَذا دِرْهَمًا إنْ قَبلهُ ، فَيَقُولُ : لا أَقْبَلُ ، فَلا تَكُون للشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ . وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذلكَ أَنَّ مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَبيعُ مِنْ الرَّجُل شِقْصًا مِنْ دارٍ عَلى أَن المُشْتَرِيَ بالخِيَارِ : إنهُ لا شُفْعَةَ لشَرِيكِهِ فِي ذلكَ حَتَّى يَأْخُذ المُشْتَرِي أَوْ يَدعَ . قُلت : وَكَـذلكَ إنْ كَـان الخِيَـارُ للبَائِعِ ؟ قَال : الخِيَارُ إذا كَان للبَائِعِ فَهَذا لا شَكَّ فِيهِ أَنهُ لا شُفْعَةَ فِيهِ .

بَابُ الهِبَةِ لغَيْرِ الثوَاب

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت هِبَةً لغَيْرِ الثوَاب وَلا لرَجَـاءِ الثـوَاب ، فَعَوَّضَـنِي مِنْهَـا فَقَبلـت عِوَضَهُ ، أَيَكُونُ هَذا بَيْعًا وَتَجبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ قَـال : إنْ كَانتْ الهِبَةُ عَلى وَجْـهِ الصِّـلةِ للرَّحِمِ أَوْ عَلى وَجْهِ الصَّدقَةِ لا يُرِيد بهَا ثوَابًا ثُمَّ أَثَابَهُ صَاحِبُهُ بَعْد ذلـكَ بـأَمْرٍ لمْ يَكُـنْ يَلـزَمُ المَوْهُوبَ لهُ فِيهِ قَضَاءٌ مِنْ القَاضِي ، فَلا شُفْعَةَ فِيهِ وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَـيْئًا . وَقَـدْ قَـال مَالكٌ فِي رَجُلٍ تَصَدقَ عَلى رَجُلٍ بصَدقَةٍ فَأَثَابَهُ الذِي تَصَدقَ عَليْهِ بثوَابٍ ، ثُمَّ أَتَـى الرَّجُـلُ بَعْد ذلكَ يَطْلُبُ ثوَابَهُ وَقَال : إنِّي ظَنَنْت أَن ذلكَ يَلزَمُنِي ، فَأَمَّا إذا كَان لا يَلزَمُنِي فَأَنا أَرْجعُ فِيهِ ، قَال : قَال مَالكٌ : إنْ أَدْرَكَ ذلكَ بعَيْنِهِ فَلهُ أَنْ يَأْخُذ ذلكَ ، وَإِنْ فَاتَ لمْ أَرَ عَلى صَـاحِبهِ شَيْئًا . فَهَذا مِمَّا يَدلُّك عَلى مَسْأَلَتِك أَنهُ إذا كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ ثوَابَهُ إذا وَجدهُ ، فَـإِن مَسْـأَلَتك

أَنهُ إِنمَا هُوَ شَيْءٌ تَطَوَّعَ بِهِ الوَاهِبُ لَمْ يَكُنْ يَلزَمُ المَوْهُوبَ لهُ فِيهِ ثوَابٌ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ وَهَبْت شِقْصًا مِنْ دار كَان لابْنِي - وَابْنِي صَغِيرٌ فِي عِيَالي - عَلى عِوَض، أَتَجُوزُ هَذِهِ الهِبَةُ وَتَكُونُ فِيهَا الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ حَابَى الأَبُ المَوْهُوبَ لهُ ، أَتَجُوزُ مُحَابَاتُهُ فِي مَال ابْنِهِ ؟ وَذلكَ أَنهُ أَخَذ مِنْ العِوَضِ أَقَل مِنْ قِيمَةِ الشِّقْصِ الذِي وَهَبَ مِنْ مَال ابْنِهِ ؟ قَال : لا تَجُوزُ مُحَابَاتُهُ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال: لا تَجُوزُ هِبَتُهُ فِي مَال ابْنِهِ . قُلت : وَكَيْفَ يَصْنعُ بهَذا الشِّقْصِ الذِي حَابَى فِيهِ الأَبَ ، أَيَجُوزُ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ مِنْهُ شَيْءٌ وَيُرَد كُلُّهُ . قُلت : وَلِمَ رَددْته كُلهُ ؟ قَال : لأَنهُ ليْسَ ببَيْع ، وَإِنمَا يَجُوزُ بَيْعُ الأَب مَال ابْنِهِ عَلى وَجْهِ النظَرِ لهُ وَابْتِغَاءِ الفَضْل لهُ ، فَإِذا كَان عَلى غَيْرِ ذلكَ لَمْ يَجُزْ ذلكَ .

وَكَذلكَ سَمِعْت مِنْ مَالكٍ يَقُولُ : لا يَجُوزُ مَا وَهَبَ الأَبُ وَلا مَا حَابَى وَلا مَا تَصَدقَ مِنْ مَال ابْنِهِ وَلا مَا أَعْتَقَ ، إلا أَنْ يَكُون الأَبُ مُوسِرًا فِي العِتْقِ وَحْدهُ ، وَإِنْ كَان مُوسِرًا جَازَ ذلكَ عَلى الأَب فِي العِتْقِ ، وَضَمِن قِيمَتَهُ فِي مَالهِ ، وَلا يَجُوزُ فِي الهِبَةِ وَإِنْ كَان مُوسِرًا . قُلت : أَرَأَيْت الوَصِيَّ إذا وَهَبَ شِقْصًا فِي دارِ الصَّبِيِّ للثوَاب ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَنْبَغِي للوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَ رِبَاعَ اليَتَامَى إلا أَنْ يَكُون لذلكَ وَجْهٌ ، مِثْل السُّلطَان يَكُونُ جَارًا لهُ أَوْ الرَّجُل المُوسِرِ يَكُونُ جَارًا لهَذا اليَتِيم ، فَيُعْطِيه بنصِيبِهِ مِنْ الدارِ أَوْ بدارِهِ أَوْ بقَرْيَتِهِ أَوْ بحَائِطِهِ أَكْثَر مِنْ ثمَنِهَا ، مِمَّا يُعْرفُ أَنْ بيعَهَا غَبطَةٌ فِي ذلكَ وَنظَرَ للصَّبِيِّ ، أَوْ يَكُونُ ليْسَ فِي غَلتِهَا مَا يَحْمِلهُ ، فَيَجُوزُ ذلكَ عَليْهِ ، وَمَا كَان عَلى غَيْرِ هَذا الوَجْهِ لَمْ يَجُزْ . فَمَسْأَلتُك إنْ كَان الذِي وَهَبَ لهُ عَلى عِوَضٍ عَلى مِثْل هَذا فَذلكَ جَائِزٌ ، وَللشَّفِيعِ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَمَا كَان عَلى غَيْرِ هَذا الوَجْهِ فَليْسَ يَجُوزُ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ وَهَبَ المُكَاتَبُ شِقْصًا لهُ فِي دار عَلى ثوَابٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال: هَذا بَيْعٌ ، وَهُوَ جَائِزٌ إذا لَمْ يَكُنْ يُحَابِي عِنْد مَالكٍ ، وَتَكُونُ للشَّفِيعِ فِيهِ الشُّفْعَةُ كَمَا وَصَفْت لك . قُلت : وَكَذلكَ العَبْد المَأْذونُ لهُ فِي التِّجَارَةِ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَان هَذا بَيْعًا فَهُوَ مِنْ التِّجَارَةِ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دارٍ عَلى أَنِّي بالخِيَارِ ثلاثًا ، فَبِيعَ الشِّقْصُ الآخَرُ بَيْعًا بَتَلهُ بَائِعُهُ بغَيْرِ خِيَار ، لمَنْ الشُّفْعَةُ ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي أَرَى الشُّفْعَةَ للمُشْتَرِي الأَوَّل الذِي كَان لهُ الخِيَارُ إنْ قَبل البَيْعَ ، وَكَان أَوْلى بالشُّفْعَةِ فِيمَا

اشْتَرَى صَاحِبُهُ . وَإِنْ رَد أَيضًا الذِي كَان لهُ الخِيَارُ البَيْعَ ، كَان بَائِعُهُ أَوْلى بالشُّفْعَةِ فِيمَا بَاعَ صَاحِبُهُ .

قُلت :أَرَأَيت إِنْ اشْتَرَيْت دارًا عَلى أَنِّي بالخِيَارِ ثلاثًا ، فَانْهَدمَتْ الدارُ فِي أَيَّامِ الخِيَارِ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرُدهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** :نعَمْ ، لك أَنْ تَرُدهَا عِنْد مَالكٍ ، وَلا يَكونُ عَلَيْك فِيمَا انْهَدمَ مِنْهَا شَيْءٌ . **قُلت** :وَلا يَكُونُ للشَّفِيع فِيهَا شُفْعَةٌ ؟ **قَال** :نعَمْ ، لا شُفْعَةَ فِيهَا وَلوْ رَدهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ عِنْد مَالكٍ ، فَكَذلكَ إذا انْهَدمَتْ فَردهَا فَلا شُفْعَةَ فِيهَا أَيْضًا .
قُلت:أَرَأَيت إِنْ تَزوَّجْت عَلى شِقْصٍ فِي دارٍ أَوْ خَالعْتُ امْرَأَتِي عَلى شِقْصٍ مِنْ دارٍ ، أَتَكُونُ فِيهِ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** :نعَمْ ، مِثْلُ النِّكَاحِ وَالخُلعِ . **قُلت** :فَإِنْ صَالحْت مِنْ دمِ عَمْدٍ كَان قَدْ وَجَبَ عَليَّ بشِقْصٍ لي فِي دارٍ ، أَتَكُونُ فِيهِ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** :نعَمْ . **قُلت** :وَبِمَاذا يَأْخُذهُ الشَّفِيعُ فِي النِّكَاحِ وَالخُلعِ وَالصُّلحِ فِي دمِ العَمْدِ الشِّقْصَ الذِي يَأْخُذهُ الشَّفِيعُ ؟ **قَال** :أَمَّا فِي النِّكَاحِ وَالخُلعِ ، **قَال لي مَالكٌ** :يَأْخُذ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بقِيمَتِهِ . **قَال** :وَأَرَى الدمَ العَمْد مِثْل ذلكَ يَأْخُذهُ بقِيمَتِهِ . **قُلت** :فَإِنْ كَان الدمُ خَطأً فَصَالحَ مِنْ ذلكَ عَلى شِقْصٍ لهُ فِي دارٍ ؟ **قَال** :يَأْخُذهَا الشَّفِيعُ بالدِّيَةِ ؛ لأَن الذِي أَخَذهَا بهِ هَذا الذِي وَجبَ لهُ الدمُ إِنَّمَا أَخَذ الشِّقْصَ بمَالٍ قَدْ وَجبَ لهُ وَهِيَ الدِّيَةُ .

قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** :هَذا رَأْيِي مِثْل مَا قَال مَالكٌ فِي الشُّفْعَةِ إذا اشْتَرَيْت الدارَ بالدرَاهِمِ فَكَذلكَ هَذا إنمَا أَخَذهَا بالدِّيَةِ ، وَالدِّيَةُ دِرْهَمٌ أَوْ دنانِيرُ ، إلا أَنِّي أَرَى إنْ كَان الذين وَجبَتْ عَليْهِمْ الدِّيَةُ مِنْ أَهْل الإبل أَخَذ الدارَ الشَّفِيعُ بقِيمَةِ الإبل ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْل الذهَب أَخَذ مِنْهُ الذهَبَ ، وَأَنْ كَانُوا مِنْ أَهْل الوَرقِ أَخَذ مِنْهُ الوَرقَ ، وَتُقْطَعُ عَلى الشَّفِيعِ نُجُومًا كَمَا كَانتْ تُقْطَعُ الدِّيَةُ عَلى العَاقِلةِ ، إنْ كَانتْ الدِّيَةُ كَامِلةً فَفِي ثلاثِ سِنِين ، وَإِنْ كَانتْ الثُّلُثيْن فَفِي سَنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانتْ ثُلُث دِيَةٍ فَفِي سَنَةٍ ، وَإِنْ كَانتْ نِصْفَ دِيَةٍ فَإِن مَالكًا قَال لي : أَرَى اجْتِهَاد الإِمَامِ فِي ذلكَ عَلى قَدْرِ مَا يَرَى . فَقُلنا لهُ :أَلا تَكُونُ فِي سَنَتَيْنِ ؟ **فَقَال** : مَا أَجد فِيهِ حَدًّا ، وَلكِنْ أَرَى اجْتِهَاد الإِمَامِ يَسعُهُ ، فَأَرَى للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ بمِثْل مَا وَجبَتْ عَليْهِمْ الدِّيَةُ عَلى اجْتِهَادِ الإِمَامِ إذا كَان النِّصْفُ ، **قَال ابْنُ القَاسِمِ** :وَأَنا آخُذ بقَوْلهِ الأَوَّل ، فِي سَنَتَيْنِ تُقْطَعُ نِصفُ الدِّيَةِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ استَأْجَرْت إبلا إلى مَكَّةَ بشِقْصٍ لي في دار فأَرَاد الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، بمَ يَأْخُذها ؟ قال : قَال مَالكٌ : يَأْخُذهَا بمِثْل كِرَاءِ الإِبل إلى مَكَّةَ . قُلت : ويَكُونُ فِي مِثْل هَذا شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت إنْ تَكَفَّلت بنفس رَجُلٍ فغَابَ المَكْفُولُ بهِ ، فطَلَبنِي الذِي تَكَفَّلت لهُ بهِ فلَمْ أَقْدِرْ عَلَيْهِ فصَالحْتُهُ مِنْ الكفَالةِ التِي تَكَفَّلت لهُ علَى شِقْصٍ فِي دار ؟ فقَال : إذا عَلمَ مَا الدَيْنُ الذِي كَان عَلى المَكْفُول بهِ فالصُّلحُ جَائِزٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَنْ تَكَفَّل بنفْس رَجُلٍ وَإنْ لَمْ يُذكَرْ المَالُ الذِي عَلى المَكْفُول فهُوَ ضَامِنٌ للمَال ، فَإِذا صَالحَ وَقَدْ عَرَفَا المَال الذِي عَلى المَكْفُول بهِ بنفْسِهِ فالصُّلحُ جَائِزٌ ، وَيَأْخُذ الشَّفِيعُ الدارَ بالديْنِ الذِي كَان للمَكْفُول لهُ عَلى المَكْفُول عَنْهُ ؛ لأَنهُ قَدْ أَخَذ الشِّقْصَ الديْن الذِي كَان لهُ .

قُلت : وبمَ يَرْجعُ الذِي دفَعَ الشِّقْصَ عَلى الذِي تَكَفَّل عَنْهُ ؟ قَال : ذلكَ إلى المَكْفُول عَنْهُ ، إنْ شَاءَ دفَعَ إلَيْهِ مَا كَان عَلَيْهِ مِنْ المَال ، وَإِنْ شَاءَ دفَعَ إلَيْهِ قِيمَةَ الدار ، إلا أَنْ تَكُون قِيمَةُ الدار أَكْثرَ مِنْ قِيمَةِ الثمَن ، فَلا يَكُونُ عَلَيْهِ إلا الديْنُ ؛ لأَن الكفِيل إنمَا غَرِمَ عَنْهُ هَذا فقَطْ ، فالمَكْفُولُ عَنْهُ مُخيَّرٌ فِي ذلكَ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ ، هَذا رَأْيي ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَالهُ عَلَيْهِ فَلا يَصْلُحُ الصُّلحُ فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ تَكَفَّلت بنفْس رَجُلٍ وَلَمْ يُذكَرْ مَا عَلى المَكْفُول عَنْهُ مِنْ المَال ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الكفَالةُ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ غَابَ المَكْفُولُ عَنْهُ وَطَلب المَكْفُولُ لهُ عَلَى هَذا الكفِيل بمَا كَان لهُ عَلى المَكْفُول عَنْهُ ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ قَال : يُقِيمُ البَيِّنةَ عَلى مَا كَان لهُ عَلَيْهِ مِنْ الدين ، فَإِنْ أَقَامَ البَيِّنةَ أَخَذ ببَيِّنتِهِ حَقَّهُ . قُلت : وَإِنْ لَمْ يُقِمْ البَيِّنةَ وَادعَى أَن لهُ عَلى المَكْفُول عَنْهُ أَلفَ دِرْهَمٍ فأَرَاد أَنْ يَسْتَحْلفَ الكفِيل عَلى عِلمِهِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَسْتَحْلفَهُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ نكِل عَنْ اليَمِينِ هَذا الكفِيلُ ؟ قَال : يَحْلفُ المَكْفُولُ لهُ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيي .

قُلت : أَرَأَيت إنْ صَالحْت مَنْ قَذفَ لرَجُلٍ عَلى شِقْصٍ لي فِي دار فَدفَعْته إلَيْهِ ، أَيَجُوزُ هَذا الصُّلحُ وَتَكُونُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى الصُّلحَ فِي هَذا جَائِزًا ؛ لأَن الحُدود التِي هِيَ للهِ لا عَفْوَ فِيهَا إذا بَلغَتْ السُّلطَان ، فَلا يَصْلُحُ فِيهَا الصُّلحُ

عَلى مَال قَبْل أَنْ يَنْتَهِيَ إلى السُّلطَان ، إنما فِيهَا العَفْوُ قَبْل أَنْ تَبْلُغَ إلى السُّلطَان ، فَإنْ بَلغَتْ السُّلطَان أُقِيمَ الحَد . ولا يُعْرَفُ فِي هَذا أَكْثرُ مِنْ هَذا . وَكَذلكَ المُحَارِبُ إذا أَخَذهُ قَوْمٌ وَلهُمْ قِبَلهُ دمٌ قَدْ قَتَل وَلِيَّهُمْ ، فَأَخَذوهُ قَبْل أَنْ يَتُوبَ فَلَيْس عَفْوُهُمْ عَفْوًا ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يُصَالحُوهُ مِنْ الدمِ عَلى مَال ، فَالصُّلحُ بَاطِلٌ وَالمَالُ مَرْدودٌ ؛ لأَنهُ لا عَفْوَ لهُمْ فِي ذلكَ وَإنْ بَلغُوا السُّلطَان . **قُلت** : تَحْفَظُ هَذا عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ وَلكِنهُ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَجَّنِي رَجُلٌ مُوضِحَتَيْنِ وَاحِدةً عَمْدًا وَأُخْرَى خَطأً فَصَالحْته مِنْ ذلكَ عَلى شِقْصٍ لهُ فِي دار ، فَأَرَاد الشَّفِيعُ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : يَأْخُذ الشِّقْصَ بدِيَةِ مُوضِحَةٍ خَطأً وَبنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ ، لأَنِّي قَسَمْتُ الشِّقْصَ عَلى المُوضِحَتَيْنِ ، فَصَارَ نِصْفٌ هَاهُنا وَنِصْفٌ هَاهُنا ، فَصَارَ مَا صَارَ للخَطأِ مِنْ ذلكَ مَالا ، وَمَا صَارَ مِنْ ذلكَ للعَمْدِ ، فَللشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ بقِيمَةِ الشِّقْصِ ، وَإنمَا صَارَ للعَمْدِ نِصْفُ الشِّقْصِ . وَهَذا مِثْلُ مَا أَخْبَرْتُك مِنْ قَوْل مَالكٍ فِي النِّكَاحِ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي فِي قَتْل العَمْدِ وَفِي جِرَاحِ العَمْدِ : لَيْسَ فِيهِ دِيَةٌ ، إنمَا هُوَ مَا اصْطَلحُوا عَليْهِ ، فَلمَّا قَال لي مَالكٌ : لَيْسَ فِيهِ دِيَةٌ ، إنمَا هُوَ مَا اصْطَلحُوا عَليْهِ كَان فِيمَا صَارَ للعَمْدِ قِيمَةُ ذلكَ الشَّيْءِ بمَنْزِلةِ النِّكَاحِ .

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

قُلت : أَرَأَيْت البَيْعَ الفَاسِد ، هَل فِيهِ شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا قَال : يُفْسَخُ البَيْعُ الفَاسِد فِي الدورِ وَغَيْرِ ذلكَ . **قَال** : وَفِي الدورِ لا أَرَى الفَوْتَ فِيهَا وَإنْ تَطَاوَل سَنَتَيْنِ أَوْ ثلاثًا ، وَإنمَا الفَوْتُ فِي الدورِ الهَدْمُ وَالبُنْيَانُ ، فَإذا تَفَاوَتَتْ بهَدْمٍ أَوْ بُنْيَان كَانتْ عَلى المُشْتَرِي القِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهَا وَلا يَسْتَطِيعُ رَدهَا . فَأَرَى الآن للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا بمَا لزِمَ المُشْتَرِيَ مِنْ القِيمَةِ يَوْمَ قَبْضِهَا ؛ لأَنهَا قَدْ صَارَتْ الآن بَيْعًا لا يَقْدِرُ عَلى رَدِّهَا ، وَإنْ كَان أَحْدث المُشْتَرِي فِيهَا بُنْيَانًا لمْ يَأْخُذهَا حَتَّى يَدْفَعَ إليْهِ قِيمَةَ مَا أَنْفَقَ مَعَ القِيمَةِ التِي وَجَبَتْ للبَائِعِ عَلى المُشْتَرِي ، وَإنْ كَانتْ قَدْ انْهَدمَتْ لمْ يُوضَعْ للشَّفِيعِ مِنْ قِبَل الهَدْمِ شَيْءٌ ، وَقِيل لهُ : خُذهَا بقِيمَتِهَا التِي لزِمْت المُشْتَرِيَ أَوْ دعْ ، وَإنْ كَانتْ لمْ تَفُتْ فُسِخَ البَيْعُ ، وَلَيْسَ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا ؛ لأَن البَيْعَ فَاسِدٌ ، فَلا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَدْفَعَ إلى الشَّفِيعِ شُفْعَتَهُ ؛ لأَنهُ إنمَا تَصِيرُ صَفْقَتُهُ مِثْل صَفْقَةِ المُشْتَرِي ، وَصَفْقَةُ المُشْتَرِي وَقَعَتْ فَاسِدةً ، فَكَذلكَ تَقَعُ صَفْقَةُ الشَّفِيعِ ، وَكَمَا تُرَد صَفْقَةُ البَائِعِ فَكَذلكَ يَنْبَغِي أَيْضًا أَنْ تُرَد صَفْقَةُ المُشْتَرِي .

قُلت : فَلوْ اشْتَرَاهَا مُشْتَرٍ بَيْعًا فَاسِدًا ثُمَّ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِهِ بَيْعًا صَحِيحًا ؟ **فَقَال** : للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ ، إنْ شَاءَ بالبَيْعِ الثاني وَهُوَ البَيْعُ الصَّحِيحُ وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بالبَيْعِ الفَاسِدِ . **قَال** : فَإِنْ قَال : أَنا آخُذ بالبَيْعِ الفَاسِدِ ، قُلنا : لَيْسَ ذلكَ لهُ ، إنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذ بالبَيْعِ الصَّحِيحِ أَوْ يَدعَ ؛ لأَن بَيْعَ المُشْتَرِي الاشْتِرَاءَ الفَاسِد فَوْتٌ ، فَلذلكَ جَازَ البَيْعُ الثانِي وَكَان للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ بالبَيْعِ الثانِي . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟

قَال : **قَال مَالكٌ** فِي الأَشْيَاءِ كُلهَا : مَنْ بَاعَ بَيْعًا حَرَامًا كَان لا يُقَرُّ عَلى حَال ، وَيُفْسَخُ قَبْل أَنْ يَتَفَاوَتَ بشَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ ، فَإِنْ بَاعَهُ المُشْتَرِي قَبْل أَنْ يَتَفَاوَتَ فِي يَدِهِ بَاعَهُ بَيْعًا حَلالا . **قَال مَالكٌ** : يَنْفُذ البَيْعُ الثانِي وَلا يُرد وَيَتَرَادانِ - البَائِعُ الأَوَّلُ وَالمُشْتَرِي الأَوَّلُ - الثمَن فِيمَا بَيْنهُمَا وَيَلزَمُهُ البَيْعُ بالقِيمَةِ يَوْمَ قَبَضَ ، فَعَلى هَذا رَأَيت مَسْأَلتك فِي الشُّفْعَةِ . وَإِنمَا رَأَيت للشَّفِيعِ أَنْ لا يَأْخُذ بالبَيْعِ الأَوَّل ؛ لأَنهُ إنْ أَخَذ بالبَيْعِ الأَوَّل كَان ذلكَ مَفْسُوخًا ، فَيُرد حِينَئِذٍ إلى البَائِعِ الأَوَّل وَيُفْسَخُ بَيْعُ الآخَرِ الصَّحِيحِ ، فَلا يَكُونُ للشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ إنْ طَلب أَنْ يَأْخُذ بالبَيْعِ الفَاسِدِ ، وَإِنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذ بالبَيْعِ الصَّحِيحِ أَوْ يَدعَ ، وَيَتَرَادانِ الأَوَّلانِ القِيمَةَ فِيمَا بَيْنهُمَا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي اسْتَحْسَنْت هَذا عَلى مَا أَخْبَرْتُك مِنْ قَوْلهِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا إذا كَانَتْ الأَرْضُ وَالدارُ بعَيْنِهَا لمْ تَفُتْ ببناءٍ وَلا بهَدْمٍ ، فَأَمَّا إذا فَاتَتْ بالبناءِ أَوْ بالهَدْمِ ، فَإِن الشَّفِيعَ يَأْخُذ إنْ شَاءَ بالقِيمَةِ التِي لزِمَت المُشْتَرِي ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذهَا بالثمَنِ الذِي بِيعَتْ بهِ فِي البَيْعِ الصَّحِيحِ ، وَهِيَ إذا فَاتَتْ فَإِنمَا كَان للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا بالقِيمَةِ ؛ لأَنهَا تُرد بالبَيْعِ الفَاسِدِ وَقَدْ لزِمَتْهُ القِيمَةُ فِيهَا حَتَّى كَأَنهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ [1] .

قُلت : أَرَأَيت إنْ تَرَاد - البَائِعُ الأَوَّلُ وَالمُشْتَرِي الأَوَّلُ - البَيْعَ فِيمَا بَيْنهُمَا ، وَالشِّقْصُ مِنْ الدارِ فِي يَدي المُشْتَرِي الثانِي الذِي اشْتَرَى اشْتِرَاءً صَحِيحًا ، فَقَدِمَ الشَّفِيعُ بَعْدمَا تَرَادا الثمَن

---

(١) **قال الدسوقي** : إن محل كون الشفيع يأخذ من المشتري بقيمة الشقص إذا كان متفقًا على فساد البيع وفات عنده ، ويؤخذ منه بالثمن إذا كان مختلفًا على فساده إذا كان الفوات بغير بيع صحيح ، فإن حصل من المشتري شراء فاسدًا بيع صحيح ، فإن للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بما دفعه من الثمن ، سواء كان البيع الأول متفقًا على فساده أو مختلفا فيه ، وسواء وجد عند المشتري الأول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا ، فلا يلتفت للفوات قبله . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٢٢٥) .

فِيمَا بَيْنهُمَا وَغَرِمَ الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ القِيمَةَ للبَائِعِ ، فَقَدِمَ الشَّفِيعُ فَقَال : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : ذلكَ للشَّفِيعِ ، يَأْخُذ بأَيٍّ ذلكَ شَاءَ ، أَلا تَرَى أَن الْمُشْتَرِيَ الثانِيَ الذِي اشْتَرَى الدارَ شِرَاءً صَحِيحًا لوْ أَصَابَ بالدارِ عَيْبًا بَعْدمَا تَرَاد البَائِعُ الأَوَّلُ وَالْمُشْتَرِي الأَوَّلُ الثمن فِيمَا بَيْنهُمَا ، وَتَرَاجَعَا إِلى القِيمَةِ بقَضَاءِ قَاضٍ أَوْ بغَيْرِ قَضَاءِ قَاضٍ ، فَأَرَاد هَذا الْمُشْتَرِي الثانِي أَنْ يَرُد الدارَ عَلى الْمُشْتَرِي الأَوَّل بالعَيْب كَانَ ذلكَ لهُ ، فَإِنْ رَدهَا عَليْهِ بالعَيْب فَأَرَاد الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ أَنْ يَرُدهَا عَلى البَائِعِ الأَوَّل بالبَيْعِ الفَاسِدِ لمْ يَكُنْ ذلكَ لهُ ؛ لأَن البَيْعَ قَدْ صَحَّ فِيمَا بَيْنهُمَا بالقِيمَةِ التِي تَرَاجَعَا إِليْهَا إلا أَنْ تَكُون إِنمَا يَرُدهَا بالعَيْب ، فَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُدهَا بالعَيْب الذِي رُدتْ عَليْهِ بهِ ، وَيَرْجعُ عَلى البَائِعِ الأَوَّل بالقِيمَةِ التِي كَان أَخَذهَا مِنْهُ .

قَال : وَقَال لي مَالكٌ : لوْ أَن رَجُلا اكْتَرَى دابَّةً إِلى مَوْضِعٍ مِنْ الْمَوَاضِعِ ، فَتَعَدى ذلكَ الْمَوْضِعَ ، فَضَلتْ مِنْهُ الدابَّةُ فَضَمَّنَهُ رَبُّ الدابَّةِ قِيمَةَ الدابَّةِ وَقَبَضَ القِيمَةَ ، ثُمَّ أَصَابَ الْمُتَعَدِّي بَعْد ذلكَ الدابَّةَ بحَالهَا لمْ تَتَغَيَّرْ ، فَأَرَاد رَبُّهَا أَنْ يَسْترِدهَا وَيَرُد الثمَن عَلى الْمُتَعَدِّي ، قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ ضَمِنَ القِيمَةَ لهُ وَنفَّذ ذلكَ بَيْنهُمَا ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَسْترِدهَا ؛ لأَن ذلكَ بَيْعٌ قَدْ تَمَّ بَيْنهُمَا ، فَكَذَلكَ مَا فَسَّرْت لك مِنْ البَيْعِ الفَاسِدِ إِذا تَرَاجَعَا إِلى القِيمَةِ .

قُلت : أَرَأَيْت مَا كَان مِنْ الآجَامِ[1] وَالغِيَاضِ[2] ، أَتَكُونُ فِي ذلكَ شُفْعَةٌ ؟ قَال : إِذا كَانتْ الأَرْضُ بَيْنهُمَا فَفِيهَا الشُّفْعَةُ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : فِي الأَرْضِ كُلهَا الشُّفْعَةُ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا فِي أَرْضٍ وَشِقْصًا فِي عَيْنٍ مِنْ رَجُلٍ ، وَالعَيْنُ لتِلكَ الأَرْضِ وَشِرْبُ تِلكَ الأَرْضِ مِنْ تِلكَ العَيْنِ ، أَوْ كَان مَوْضِعُ العَيْنِ بئْرًا تَشْرَبُ الأَرْضُ مِنْهَا ، فَاشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ الأَرْضِ وَبئْرِهَا ، فَغَار مَاءُ البئْرِ أَوْ مَاءُ العَيْنِ ، ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : يُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذ بجَمِيعِ الثمَنِ أَوْ دعْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي البُنْيَان مَا قَدْ أَخْبَرْتُك لوْ احْتَرَقَ أَوْ انْهَدمَ أَوْ هَدمَهُ الْمُشْتَرِي ليَبْنِيَهُ ، فَإِن الشَّفِيعَ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ بجَمِيعِ الثمَنِ أَوْ يَدعُ ، وَكَذَلكَ هَذا .

---

(١) **الأجمة** ، محركة : الشجر الكثير الملتف ، جمعها : أُجُم وآجام ، كما في القاموس.

(٢) **الغيضة** ، بالفتح : الأجمة ومجتمع الشجر في مغيض ماء ، جمعها غياض ، كما في القاموس .

الشُّفْعَةُ فِيمَا انْهَدَمَ وَبَلِيَ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت دارًا فَهدمْتها ثُمَّ بَنيْتهَا ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا فَأَرَاد الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : يُقَالُ لهُ : ادْفَعْ إليْهِ قِيمَةَ بُنْيَانِهِ وَإلا فَلا شُفْعَةَ لك ، وَأَمَّا فِي النِّصْفِ الذِي اُسْتُحِقَّ فَيُقَالُ للمُسْتَحِقِّ : ادْفَعْ إلَيْهِ نِصفَ قِيمَةِ بُنْيَانِهِ أَيْضًا ، فَإِنْ أَبَى قِيل لِهَذا المُشْتَرِي الذِي بَنى : ادْفَعْ إليْهِ قِيمَةَ نِصْفِ الدارِ بغَيْرِ بُنْيَان إنْ كَان هَدمَ البُنْيَان كُلهُ ، فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ وَلا يَكُونُ عَليْهِ شَيْءٌ لمَا هَدمَ ؛ لأَنهُ هَدمَ عَلى وَجْهِ الشُّبْهَةِ وَهُوَ رَأْيِي .

تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ بِثَمَنٍ وَبِغَيْرِهِ قَبْلَ الاشْتِرَاءِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال رَجُلٌ : يَا فُلانُ اشْتَرِ هَذا النِّصْفَ مِنْ هَذِهِ الدارِ فَقَدْ سَلمْت لَك شُفْعَتِي وَأَشْهَد لهُ بذلكَ ، فَاشْتَرَاهَا ثُمَّ طَلَب شُفْعَتَهُ وَقَدْ كَان سَلمَهَا لهُ قَبْل الاشْتِرَاءِ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : لهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، وَليْسَ تَسْليمُهُ وَإِنْ أَشْهَد عَلى ذلكَ قَبْل الاشْتِرَاءِ بشَيْءٍ ، وَليْسَ ذلكَ مِمَّا يَقْطَعُ شُفْعَتَهُ ، قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَنهُ أَخَذ مِنْ المُشْتَرِي مَالا عَلى أَنْ يُسَلمَ لهُ الشُّفْعَةَ - وَذلكَ قَبْل عُقْدَةِ البَيْعِ - كَان هَذا المَالُ مَرْدودًا وَلا يَحِلُّ لهُ هَذا المَالُ ، وَيَكُونُ عَلى شُفْعَتِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى دارًا فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ فِيهَا شِقْصًا فَأَرَاد أَنْ يَأْخُذ الدارَ بالشُّفْعَةِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : ذلكَ لهُ ، فَقِيل لمَالكٍ : فَإِنهُمْ اصْطَلحُوا عَلى أَنْ يُسَلمَ المُشْتَرِي للمُسْتَحِقِّ الذِي يُرِيد أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ بَيْتًا مِنْ الدارِ بمَا يُصِيبُهُ مِنْ قَدْرِ الثمَنِ عَلى مَا اشْتَرَى بهِ الدارَ ؟ قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ الدارُ جَمِيعُهَا وَيُقْسَمُ الثمَنُ عَليْهَا ، فَمَا أَصَابَ ذلكَ البَيْتَ مِنْ شَيْءٍ كَان لهُ أَنْ يَأْخُذهُ بذلكَ ، قَال : لا بَأْسَ بهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَكَّلت وَكِيلا يَطْلُبُ لي شُفْعَتِي فَسَلمَهَا ، أَيَكُونُ تَسْليمُهُ جَائِزًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَان إنمَا فَوَّضَ إليْهِ عَلى وَجْهِ النظَرِ لهُ ، إنْ رَأَى غِبْطَةً أَخَذ لهُ ، وَإِنْ رَأَى غَيْرَ ذلكَ سَلمَ ، فَسَلمَ الشُّفْعَةَ فَذلكَ جَائِزٌ . وَإِنْ كَان إنمَا أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذ شُفْعَتَهُ وَلمْ يُفَوِّضْ إليْهِ أَنْ يَنْظُرَ لهُ ، وَإِنمَا أَمَرَهُ بالأَخْذِ فَقَطْ فَسَلمَ الشُّفْعَةَ ، فَذلكَ غَيْرُ جَائِزٍ .

تَسْلِيمُ الوَالِدِ وَالوَصِيِّ شُفْعَةَ الصَّغِيرِ

قُلت : أَرَأَيْت شُفْعَةَ الصَّغِيرِ إنْ سَلمَهَا الأَبُ أَوْ الوَصِيُّ ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلى الصَّغِيرِ فِي

قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَصِيٌّ ؟ قَال : فَالقَاضِي يَنْظُرُ لهُ . قُلت : فَإِنْ سَلمَ القَاضِي شُفْعَتَهُ ؟ قَال : إذا رَأَى لهُ القَاضِي أَنْ يُسَلمَ شُفْعَتَهُ ، فَذلكَ جَائِزٌ عَلى الصَّغِيرِ فِي رَأْيِي .

الشَرِكَةُ فِي شِرَاءِ الدورِ وَأخذِ المُقَارِضِ الشُفْعَةَ بِمَالِ القِرَاضِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَكَ شَرِيكَانِ شَرِكَةَ مُفَاوَضَةٍ فِي اشْتِرَاءِ الدورِ وَبَيْعِهَا ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا دارًا قَدْ اشْتَرَيَاهَا فَطَلَب شَرِيكهُ الشُّفْعَةَ ؟ قَال : لا أَعْرِفُ المُفَاوَضَةَ فِي الدورِ ، فَإِنْ نزَل هَذا وَتَفَاوَضَا فِي شِرَاءِ الدورَ وَبَيْعِهَا فَبَاعَ أَحَدهُمَا ، فَليْسَ لصَاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، مِثْل مَا قَال مَالكٌ فِي المُتَفَاوِضَيْنِ فِي الاشْتِرَاءِ وَالبَيْعِ ؛ لأَن أَحَد المُتَفَاوِضَيْنِ إذا بَاعَ جَازَ بَيْعُهُ عَلى شَرِيكِهِ ، وَليْسَ لشَرِيكِهِ أَنْ يَرُد . فَهَذا إذا بَاعَ فَقَدْ بَاعَ صَاحِبُهُ أَيْضًا ؛ لأَن بَيْعَهُ جَائِزٌ عَلى صَاحِبِهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ دفَعْت إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَأَتَى إلى شِقْصٍ مِنْ دارٍ أَنا فِيهَا شَرِيكٌ ، فَاشْتَرَى ذلكَ الشِّقْصَ فَأَرَدْت أَنْ آخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : ذلكَ لك ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دارٍ وَالمُشْتَرِي نفْسُهُ شَفِيعُهَا وَرَجُلٌ آخَرُ ، فَطَلَبَ ذلكَ الرَّجُلُ الآخَرُ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ، فَإِن للمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ مَعَ ذلكَ الرَّجُلِ أَيْضًا ، يَضْرِبُ المُشْتَرِي وَالرَّجُلُ الآخَرُ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا اشْتَرَى المُشْتَرِي بقَدْرِ مَا لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الدارِ ، وَلا يَضْرِبُ المُشْتَرَى بمَا اشْتَرَى ، وَلكِنْ يَضْرِبُ بقَدْرِ مَا كَان لهُ مِنْ الدارِ قَبْل الاشْتِرَاءِ فِيمَا اشْتَرَى .

قُلت : أَرَأَيْت رَبَّ المَال ، هَل يَجُوزُ لهُ أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا مِمَّا فِي يَدي المُقَارِضِ بغَيْرِ إذنِ المُقَارِضِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا مُضَارِبًا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دارٍ بمَال المُضَارَبَةِ ، وَهَذا المُضَارِبُ هُوَ شَفِيعٌ فِي الدارِ التِي اشْتَرَى ، فَأَرَاد الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ، فَقَال رَبُّ المَال : ليْسَ لك أَنْ تَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؛ لأَنك أَنْتَ اشْتَرَيْت ، وَفِيهِ فَضْلٌ فَلا شُفْعَةَ لك فِي ذلكَ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى لهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ . أَلا تَرَى أَنهُ لوْ كَان مَعَ هَذا المُقَارِضِ رَجُلٌ آخَرُ شَرِيكٌ فِي الدارِ لَمْ يَبِعْ ، فَأَرَاد أَنْ يَأْخُذ مَا اشْتَرَى هَذا المُقَارِضُ بالشُّفْعَةِ كَان لهُ ذلكَ ، وَلَمْ يَكُنْ لرَب المَال أَنْ يَدْفَعَهُ

عَنْ ذلكَ ، فَإِنْ أَخَذ بالشُّفْعَةِ شَارَكَهُ هَذا المُقَارِضُ ؛ لأَن المُقَارِضَ شَفِيعٌ مَعَهُ . فَإِذا كَـان لـهُ أَنْ يَأْخُذ مَعَ شَرِيكِهِ فِي الشُّفْعَةِ وَهُوَ المُشْتَرِي فَإِن لهُ الشُّفْعَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَـهُ شَـرِيكٌ وَإِنْ كَان هُوَ المُشْتَرِي فَإِن ذلكَ لا يُبْطِلُ شُفْعَتَهُ عِنْدِي .

بَابُ شُفْعَةُ وَالمُكَاتَبِينَ العَبِيدِ

قُلت : أَرَأَيْت العَبْد ، هَل لهُ شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَـال** : نعَمْ ، إذا كَان العَبْد مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ . **قُلت** : فَإِذا لَمْ يَكُنْ مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ ؟ **قَال** : سَيِّدهُ أَوْلى بـذلكَ ، إنْ أَحَـبَّ أَنْ يَأْخُذ لعَبْدِهِ بالشُّفْعَةِ أَخَذ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتْرُكَ تَرَكَ . **قَال** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَان مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ فَبِيعَتْ أَرْضٌ ، وَهَذا المَأْذونُ لهُ فِـي التِّجَـارَةِ شَفِيعُهَا ، فَطَلَبَ العَبْد الأَخْذ بالشُّفْعَةِ وَسَلمَ المَوْلى الشُّفْعَةَ ؟ **قَال** : أَرَى إنْ كَان عَلـى العَبْـدِ دينٌ فَأَرَاد العَبْد أَنْ يَأْخُذ ذلكَ بدينٍ عَليْهِ وَلفَضْلٍ قَدْ تَبَيَّن فِي الـذِي يَأْخُـذ بالشُّـفْعَةِ فَلـيْسَ تَسْليمُ السَّيِّدِ هَاهُنا شَيْئًا ؛ لأَنهُ ضَرَرٌ على العَبْدِ وَعَلى الغُرَمَاءِ ؛ لأَن الدين يَبْقى فِـي ذِمَّتِـهِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي . **قَال** : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَليْهِ دينٌ فَأَرَى تَسْليمَ السَّـيِّدِ جَائِزًا عَليْهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت أَرْضًا وَالمَأْذونُ لهُ فِي التِّجَارَةِ شَـفِيعُهَا ، فَسَـلمَ العَبْـد شُـفْعَتَهُ وَطَلَبَ سَيِّدهُ الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : تَسْليمُهُ جَائِزٌ ، وَكَذلكَ سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ فِي الغَرِيمِ إذا سَلمَ الشُّفْعَةَ وَفِيهَا فَضْلٌ فَيَأْبَى ذلكَ الغُرَمَاءُ وَليْس فِـي مَالـهِ وَفَـاءٌ ، **قَـال** : لـيْسَ ذلـكَ للغُرَمَاءِ وَتَسْليمُهُ جَائِزٌ . **قُلت** : أَرَأَيْت المُكَاتَبَ ، هَل لهُ شُفْعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَـال** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ سَلمَ شُفْعَةً وَقَال مَوْلاهُ : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : ليْسَ ذلكَ لهُ ؛ لأَن المُكَاتَبَ أَحَقُّ بمَالهِ مِنْ سَيِّدِهِ . **قَال** : وَلقَدْ سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيمَـا هُوَ أَقْوَى مِنْ هَذا ، فَلَمْ يَرَ لهُ فِيهِ شُفْعَةً . وَذلكَ فِي رَجُلٍ عَليْهِ دينٌ وَقَعَتْ لهُ شُـفْعَةٌ مُرْبحَـةٌ كَثِيرَةُ الفَضْل ، فَقَال غُرَمَاؤُهُ : خُذ بالشُّفْعَةِ فَإِن لنا فِيهَا فَضْلا ، وَدينُهُ كَثِيرٌ يَغْتَرِقُ مَالهُ ، وَقَال الغَرِيمُ : لا أُرِيد الشُّفْعَةَ . قَال مَالكٌ : لا يُجْبَرُ عَلى ذلكَ ، وَليْسَ للغُرَمَاءِ هَاهُنا حُجَّـةٌ ، إنْ شَاءَ أَخَذ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَهَذا يُبَيِّنُ لك أَمْرَ المُكَاتَبِ وَالعَبْدِ .

شفعة المرأة

قلت: أرأيت لو أن امرأة سلمت شفعة وجبت لها وأبى زوجها ذلك؟ قال: تسليمها جائز عند مالك؛ لأنها تقول: لا أشتري، وهي أحق بمالها أن لا تشتري به شيئًا. قال: وقال لي مالك: واشتراؤها وبيعها جائز - رضي بذلك زوجها أو لم يرض - إلا أن تحابي في بيعها واشترائها فيأبى زوجها فيكون ذلك في ثلثها. قلت: أرأيت إن كانت المرأة غير مولى عليها ولا سفيهة في عقلها، فباعت واشترت فحابت، أيكون لأحد من الناس - والد أو غيره - أن يرد محاباتها ما خلا زوجها؟ قال: قال مالك: ليس ذلك لأحد إلا للزوج وحده، فإنه يرده ويكون ذلك في ثلث جميع مالها، فإن كان ذلك أكثر الثلث لم يجز من ذلك قليل ولا كثير ورد جميعه، وهو قول مالك. قال: وإن أعطت المرأة زوجها مالها كلها جاز ذلك لزوجها إذا كانت غير سفيهة، وإنما يرد من عطية ذات الزوج عطيتها لغير الزوج. قلت: هل تورث الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت من أعمر عمرى على عوض، أيجوز هذا؟ وهل تكون الدار لمن أعمرها ولورثته ويأخذها الشفيع بالشفعة في قول مالك؟ قال: لا، ولا يجوز هذا ويفسخ؛ لأن هذا اكترى حصته من الدار حياة هذا المتكاري، فلا يجوز هذا عند مالك؛ لأن العمرى عند مالك مرجعها إلى الذي أعمرها. قال: فإن كان استغل هذا المعمر رد ما استغل؛ لأن الضمان كان من صاحبها وكانت الأجرة فاسدة، ويكون عليه إجارة ما سكن، وهذا قول مالك. قال: وقال مالك: ولو أن رجلا تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته، فلم يعلم بذلك إلا بعد سنين أن الذي أنفق عليه يغرم ما أنفق عليه، وما استغل الذي قبض الدار فهو له، ولا يقاصه صاحب الدار بشيء من ذلك؛ لأنه كان ضامنًا للدار فصار الكراء له بالضمان. قال ابن القاسم: وتفسير قول مالك في الصدقة هاهنا إنما هي بمنزلة البيع الفاسد. وأما مسألتك في العمرى فلا يجوز هذا؛ لأن العمرى إنما ضمانها من ربها الذي أعمرها؛ لأنها لم تجب للذي أعمرها.

قلت: أرأيت المتصدق عليه بالدار على أن ينفق على هذا الرجل حياته، إن أنفق عليه سنين ثم غرقت الدار واحترقت بعد ذلك، أو غلب عليها الماء حتى صارت بحرًا، كيف

يَصْنعُون ؟ قَال : يَرْجعُ بِمَا أَنْفَقَ عَلى رَب الدار ، وَيَأْخُذ رَبُّ الدار مِنْ هَذا المُتَصَدق عَلَيْهِ قِيمَةَ دارِهِ يَوْمَ قَبَضَهَا هَذا المُتَصَدقُ عَلَيْهِ ؛ لأَنهَا قَدْ فَاتَتْ فِي يَدَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الاشْتِرَاء الفَاسِدِ . أَلا تَرَى أَنهُ لوْ اشْتَرَاهَا شِرَاءً فَاسِدًا فَانْهَدمَتْ فِي يَدَيْهِ أَوْ احْتَرَقَتْ كَان ضَامِنًا لقِيمَتِهَا ، وَيَرْجعُ بالثمَنِ الذِي دفَعَ عَلى بَائِعِهِ ؟ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَكَذلكَ هَذا فِي البُيُوعِ الفَاسِدَةِ كُلهَا .

قُلت : وَتَجُوزُ الهِبَةُ فِي قَوْل مَالكٍ مَقْسُومَةً ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَيْت فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ أَرْضًا وَنخْلا وَقُرًى وَشَفِيعُهَا وَاحِدٌ وَهِيَ فِي بُلدان مُخْتَلِفَةٍ ؟ قَال : سَأَلت مَالكًا عَنْهَا فَقَال : يَأْخُذ الشَّفِيعُ الجَمِيعَ أَوْ يَدعُ ، وَلمْ أَذكُرْ اخْتِلافَ البُلدان . فَلوْ كَان هَذا إذا كَان فِي بُلدان مُخْتَلفَةٍ كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ مَا شَاءَ مِنْ ذلكَ ، لكَان لهُ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذ النخْل دون الدور ؛ لأَن هَذا مُخْتَلفٌ ، هَذا يُقَسَّمُ عَلى حِدةٍ ، وَهَذا يُقَسَّمُ عَلى حِدةٍ . قُلت : أَرَأَيت الشُّفْعَةَ فِي دور القُرَى وَدورِ المَدائِنِ ، أَهِيَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا اخْتَلفَ هَذا فِيمَا أَعْلمُ عِنْدنا ، وَكُلُّ هَذا عِنْدنا مَحْمَلٌ وَاحِدٌ فِيهِ الشُّفْعَةُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَيْت شِقصًا مِنْ دار بِإفْرِيقِيَّةَ ، وَكَان صَفْقَةُ الاشْتِرَاءِ بِمصْرَ وَشَفِيعُهَا مَعِي بِمصْرَ ، فَأَقَمْنا زَمَانًا لا يَطلُبُ شُفْعَةً ، أَيَكُونُ هَذا قَطْعًا لشُفْعَتِهِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال : الغَائِبُ عَلى شُفْعَتِهِ إذا قَدِمَ لا تَنْقَطِعُ عَنْهُ الشُّفْعَةُ لطُول غَيْبَتِهِ وَليْسَ هَذا بغَائِبٍ . قُلت: فَإِنْ كَان هَذا لَمَّا قَدِمَ إفْرِيقِيَّةَ طَلبَ الشُّفْعَةَ وَقَال : إنمَا كُنْت تَرَكْت أَنْ آخُذ بالشُّفْعَةِ بِمصْرَ ؛ لأَنِّي لمْ أُرِدْ أَنْ أَنْقُد مَالي إلا حَيْثُ أَقْبِضُ الدارَ . قَال : لا يَكُونُ قَوْلُهُ ذلكَ بشَيْءٍ ؛ لأَن النقْد فِي الدورِ جَائِزٌ وَإِنْ كَانتْ الدورُ غَائِبَةً . فَهَذا إذا كَان الأَوَّلُ نقَد لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، وَإِنْ كَانتْ الدارُ غَائِبَةً حَتَّى يَنْقُد ، وَإِنْ كَان صَاحِبُهُ لمْ يَنْقُدْ وَكَان الثمَنُ إلى أَجَلٍ أَخَذ بمِثْل مَا أَخَذ بِهِ صَاحِبُهُ إنْ كَان مَليًّا ، وَإِنْ كَان عَلى غَيْرِ مَليٍّ أَتَى بحَمِيلٍ مَليٍّ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَكَّلت وَكِيلا يَقْبضُ شُفْعَتِي فَأَقَرَّ الوَكِيلُ أَنِّي قَدْ سَلمْت شُفْعَتِي ؟ قَال: لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى هَذا هَاهُنا شَاهِدًا يَحْلفُ المُشْتَرِي مَعَهُ ، وَيُسَلمُ بِمَا اشْتَرَى ، وَلا تَكُونُ للشَّفِيعِ شُفْعَةٌ . قُلت : أَرَأَيت إنْ نكَل المُشْتَرِي عَنْ اليَمِينِ أَيَحْلفُ الآخِذ بالشُّفْعَةِ أَنهُ مَا أَسْلمَهَا وَيَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيتَ إنْ ادعَى أَن فُلانًا

وَكَّلَهُ يَطْلُبُ شُفْعَتِهِ فِي هَذِهِ الدار وَالْمُشْتَرِي غَائِبٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ وَيُمَكَّنُ مِنْ الوَكَالَةِ وَالأَخْذِ بالشُّفْعَةِ وَالْمُشْتَرِي غَائِبٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إذا أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى الوَكَالَةِ أُمْكِن مِنْ ذلكَ وَلَمْ يُلتَفَتْ إلى مَغِيب الْمُشْتَرِي عِنْد مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ قَال رَجُلٌ قَدْ اشْتَرَيْت هَذا الشِّقْصَ مِنْ هَذِهِ الدار مِنْ فُلان ، وَفُلانٌ صَاحِبُ ذلكَ الشِّقْص غَائِبٌ ، فَقَامَ الشَّفِيعُ فَقَال : أَنا آخُذ بالشُّفْعَةِ ، وَأَبَى أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ ذلكَ ، أَتَرَى أَنْ يَحْكُمَ القَاضِي عَلَيْهِ بالشُّفْعَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَلا يَعْلَمُ أَنهُ اشْتَرَى إلا بقَوْل الْمُشْتَرِي ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بالشُّفْعَةِ ؛ لأَن هَذا الذِي ادعَى الاشْتِرَاءَ إنْ أَتَى رَبُّ الدار فَقَال : لَمْ أَبعْهُ الدارَ كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ كِرَاءَ مَا سَكَن وَيَأْخُذ دَارهُ ، وَإِنْ قَضَى لِهَذا بالشُّفْعَةِ فَأَتَى رَبُّ الدار فَقَال : لَمْ أَبعْ دارِي لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْ هَذا الذِي قَضَى لهُ بالشُّفْعَةِ مِنْ الكِرَاءِ شَيْئًا فِيمَا سَكَن ؛ لأَنهُ سَكَن عَلى وَجْهِ الشُّبْهَةِ ، وَلا يَكُونُ لرَب الدار أَنْ يَأْخُذ كِرَاءَ مَا سَكَن هَذا الذِي أَخَذ بالشُّفْعَةِ مِنْ الذِي ادعَى الاشْتِرَاءَ أَيْضًا . فَهَذا القَاضِي إذا قَضَى بالشُّفْعَةِ هَاهُنا كَان قَدْ أَبطَل حَقًّا لرَب الدار فِي كِرَاءِ مَا سَكَن هَذا الذِي ادعَى الشِّرَاءَ فِي الدار بالضَّمَانِ الذِي يَضْمَنُهُ ، وَلا تَكُونُ لهُ شُفْعَةٌ إلا أَنْ تَقُومَ لهُ بَيِّنَةٌ عَلى الشِّرَاءِ .

فِي شَهَادَةِ ذَوِي القَرَابَةِ فِي الوَكَالةِ

قُلت : أَرَأَيْتَ شَهَادَةَ أَبِي أَوْ أُمِّي أَوْ ابْنِي أَوْ جَدتِي أَوْ جَدِّي أَوْ ابْنتِي أَوْ زَوْجَتِي ، أَتجُوزُ شَهَادَةُ هَؤُلاءِ عَلى وَكَالتِي إذا أَنا وَكَّلت أَوْ وَكَّلنِي غَيْرِي ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا، وَأَمَّا أَنا فَلا أَرَى شَهَادتَهُمْ جَائِزَةً بمَا وَكَّلهُ غَيْرُهُ وَأَرَاهَا جَائِزَةً إذا وَكَّل هُوَ غَيْرَهُ . **قُلت** : هَل تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ فِي الوَكَالةِ فِي طَلَب الشُّفْعَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : كُلُّ مَوْضِعٍ تَجُوزُ فِيهِ شَهَادتُهُن فِي الأَمْوَال تَجُوزُ فِيهِ شَهَادتُهُن فِي الوَكَالةِ عَلى ذلكَ الشَّيْءِ الذِي لوْ شَهِدْن عَلَيْهِ أَنْفُسُهُن جَازَتْ شَهَادتُهُن فِيهِ .

قَال : **وَقَال مَالكٌ** : وَلا تَجُوزُ شَهَادتُهُن عَلى الوَكَالةِ فِي شَيْءٍ لوْ شَهِدْن عَلى ذلكَ الشَّيْءِ لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُن فِيهِ ، مِثْل أَنْ يَشْهَدْن عَلى عِتْقٍ أَوْ طَلاقٍ أَوْ قَتْلٍ لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُن عَلَيْهِ ، فَهُن إذا شَهِدْن عَلى الوَكَالةِ فِي ذلكَ لَمْ تَجُزْ شَهَادتُهُن عَلَيْهِ . وَأَمَّا فِي الشُّفْعَةِ

فَشَهَادتُهن جَائِزَةٌ عَلى الوَكَالةِ على الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ عِنْد مَالكٍ ؛ لأنهن لوْ شَـهدْن عَلـى أنـهُ شَفِيعٌ جَازَ ذلكَ ، أَوْ شَهدْن عَلى أنهُ سَلمَ شُفْعَتَهُ جَازَ ذلكَ . أَوْ شَهدْن عَلى المُشْتَرِي أنهُ قَدْ أقرَّ بأَن هَذا شَفِيعُ هَذِهِ الدار جَازَ ذلكَ . وقَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ تَزْكِيَةُ النِّسَاءِ فِـي وَجْـهٍ مِـنْ الوُجُوهِ ، لا فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادتُهن وَلا فِي غَيْرِ ذلكَ ، وَلا يَجُوزُ للنِّسَاءِ أَنْ يُزَكِّين النِّسَـاءَ وَلا الرِّجَال . قَال مَالكٌ : وَليْسَ للنِّسَاءِ مِنْ التَّزْكِيَةِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَلا تُقْبَـلُ تَـزْكِيَتُهن فِـي شَهَادةٍ عَلى مَالٍ وَلا غَيْرِ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ بعْتُ دارًا أَنا شَفِيعُهَا ، فَأَرَدْتُ أَنْ آخُذ بالشُّفْعَةِ لغَيْـرِي ، أَيَجُـوزُ ذلـكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ دار ، فَقَامَ شَـرِيكُهُ يُرِيد أَنْ يَأْخُذ بشُفْعَتِهِ لغَيْرِهِ ، قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ لهُ ، إلا أَنْ يُرِيد الأَخْذَ لنفْسِـهِ ، فَأَمَّـا لغَيْرِهِ فَلا ، فَهَذا يُشْبهُ عِنْدِي مَا سَأَلتَ عَنْهُ .

فِي الحَاضِرِ يُوَكِّلُ عَلى طَلب شُفْعَتِهِ وَالمُخَاصَمَةِ

قُلت : أَيَجُوزُ أَنْ أُوَكِّل مَنْ يَطْلُبُ شُفْعَتِي وَأَنا حَاضِرٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال : يَجُوزُ للرَّجُل أَنْ يُوَكِّل مَنْ يُخَاصِمُ عَنْهُ وَهُوَ حَاضِرٌ . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَلوْ أَن رَجُلا خَاصَمَ رَجُلا حَتَّى نظَرَ القَاضِي فِي أَمْرِهِمَا وَيُوَجهُ أَمْرُهُمَا ، وَتَحَاجَّا عِنْد القَاضِـي ، ثُمَّ حَلفَ أَحَدهُمَا أَنْ لا يُخَاصِمَ صَاحِبَهُ وَأَرَاد أَنْ يُوَكِّل ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ إلا أَنْ يَكُون لهُ عُذرٌ ، مِثْلُ أَنْ يَكُون شَتَمَهُ أَوْ أَمرَعَ [1] عَليْهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَنهُ إنْ مَرضَ أَوْ أَرَاد سَفَرًا أَوْ غَزْوًا أَوْ حَجًّا ، وَلمْ يَكُـنْ ذلـكَ مِنْهُ إلدادًا بصَاحِبهِ وَلا قَطْعًا لهُ فِي خُصُومَتِهِ رَأَيْتُ لهُ أَنْ يَسْتَخْلفَ . قُلتُ لـهُ : أَفَيَكُونُ هَـذا المُسْتَخْلفُ عَلى حَجَّةِ الأَوَّل ؟ قَال : نعَمْ وَيُحْدِثُ مِنْ الحَجَّةِ مَا شَاءَ . قُلت : وَهَـذا الـذِي يُوَكِّلُ هَذا مَا أَقَامَ مِنْ بَيِّنَتِهِ الذِين شَهدوا لهُ عَلى الذِي وَكَّل هَذا الوَكِيل جَائِزَة ، وَكُلُّ مَا كَان قَدْ أَوْقَعَ مِنْ حُجَّةٍ عَلى خَصْمِهِ قَبْل أَنْ يُوَكِّل هَذا ذلكَ جَائِزٌ عَلى هَذا المُوَكَّل عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ وَكَّلت وَكِيلا عَلى خُصُومَتِي وَأَنا حَاضِرٌ ، فَقَال خَصْمِي : لا أَرْضَى ؟

---

(١) يقال : أمرعه : أصابه مريعًا ، ومرع بغائطه أو بوله : رمى به خوفًا ، كما في القاموس.

قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، لهُ أَنْ يُوكِّل وَإِنْ لَمْ يَرْضَ خَصْمُهُ ، إلا أَنْ يَكُون الـذِي تَوكَّـل إنمَا تَوكَّل لِيَضرَّ بهَذا الخَصْم لعَداوَةٍ بَيْنهُمَا . قَال : قَال مَالكٌ : فَلا يَجُوزُ ذلكَ . قُلت : وَكلُّ وَكَالةٍ كَانتْ مِمَّنْ يَتوكَّلُ بهَا أَوْ يُوكِّلُ بهَا إضْرارًا ، فَلا يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَـمْ . قَال: وَلَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ كَان لهُ عَلى رَجُلٍ دينٌ فَأَرَاد رَجُلٌ أَنْ يَبْتَاعَهُ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنهُ إنمَا دعَاهُ إلى ذلكَ لعَداوَةٍ بَيْن المُشْتَري وَبَيْن الذِي عَلَيْهِ الـدَيْنُ ، وَيَعْلَـمُ أَنـهُ إنمَـا أَرَاد بـذلكَ عَنَتهُ . قَال مَالكٌ : إذا عَلمَ بذلكَ رَأَيْتُ أَنْ لا يُمكَّن مِنْ ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ بَاعَ شِقْصًا لهُ فِي دار وَلَهَا شُفَعَاءُ بَعْضُهُمْ غُيَّبٌ وَبَعْضُـهُمْ حُضُـورٌ ، أَوْ كُلُّهُمْ غُيَّبٌ إلا رَجُلٌ وَاحِدٌ حَاضِرٌ مِنْ الشُّفَعَاءِ ، فَطَلَبَ أَنْ يَأْخُـذ بالشُّـفْعَةِ ؟ قَـال مَالـكٌ : يَأْخُذ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ أَوْ يَدعُ . قُلت : فَإِنْ قَال المُشْتَري : لا أَدْفَـعُ إلَيْـهِ إلا قَـدْرَ حِصَّـتِهِ مِـنْ شُفْعَتِهِ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لَيْسَ ذلكَ لهُ إذا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّـفْعَةَ وَأَرَاد أَخْـذ جَمِيـعِ ذلـكَ فَذلكَ لهُ ، لَيسَ لهَذا أَنْ يَمْنعَهُ ، وَلَيْسَ للذِي طَلَب الشُّفْعَةَ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَ ذلكَ دون بَعْضٍ إذا أَبَى ذلكَ المُشْتَري . قُلت : فَإِنْ أَخَذ بجَمِيعِ الشُّفْعَةِ فَقَدِمَ وَاحِدٌ مِنْ الغُيَّب ؟ قَـال : يُقَـالُ لهُ : خُذ نِصْفَ مَا فِي يَدِي صَاحِبك مِنْ الشُّفْعَةِ ، وَتَكُونُ الشُّـفْعَةُ بَيْنكُمَـا وَإِلا فَـلا شُـفْعَةَ لك . قُلت : وَكُلُّ مَنْ قَدِمَ مِنْ الغُيَّب مِنْ الشُّفَعَاءِ يَدْخُلُ مَعَهُمْ ، فَيَكُونُ مَعَهُمْ فِـي الشُّـفْعَةِ بالسَّوِيَّةِ ، وَكُلُّ صَغِيرٍ بَلغَ فَكَذلكَ لَيسَ لَهُمْ أَنْ يَمْنعُوهُ مِنْ ذلكَ ، وَلَيْسَ لـهُ أَنْ يَقُـول : أَنـا آخُذ قَدْرَ حِصَّتِي مِنْ الشُّفْعَةِ وَأَدْعُ مَا سِوَى ذلكَ ؟ قَـال : نعَمْ ، وَهُـوَ مَعَهُـمْ بالسَّـوِيَّةِ فِـي الشُّفْعَةِ ، وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَقُول : أَنا آخُذ بقَدْرِ حِصَّتِي مِنْ الشُّفْعَةِ فَلا شُـفْعَةَ لَـهُ ، وَهَـذا قَـوْلُ مَالكٍ .

أخذ الوصِيِّ بالشُّفعَةِ للحَبَل

قُلت : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّ ، أَيَأْخُذ للحَبَل بالشُّفْعَةِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَأْخُـذ لَـهُ بالشُّفْعَةِ حَتَّى يُولد ؛ لأَنهُ لا مِيرَاث لهُ إلا بَعْد الوِلادةِ فِي رَأْيي ، فَكَـذلكَ لا شُـفْعَةَ لَـهُ إلا بَعْد الوِلادةِ وَبَعْد الاسْتِهْلال صَارخًا . قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا بَيْن رَجُلَيْنِ مُسْلم وَنصْرَانِيٌّ هُمَا شَرِيكَانِ فِي الدارِ ، بَاعَ المُسْلمُ حِصَّـتَهُ مِـنْ نصْـرَانِيٌّ أَوْ مِـنْ مُسْـلمٍ ، أَيَكُـونُ لشَـرِيكِهِ النصْرَانِيِّ فِي ذلكَ شُفْعَةٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : لشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ وَإِنْ كَان نصْرَانِيًّا .

فِي عَبْدِ النصْرَانِيِّ يُسْلِمُ وَسَيِّدُهُ غَائِبٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ العَبْد النصْرَانِيَّ وَمَوْلاهُ نصْرَانِيٌّ ، أَسْلَمَ العَبْد وَسَيِّدُهُ غَائِبٌ ، أَيُبَاعُ عَلى سَيِّدِهِ أَمْ يَنْتَظِرُ سَيِّدُهُ حَتَّى يَقْدمَ ؟ قَال : إنْ كَان غَيْبَةُ السَّيِّدِ قَرِيبَةً نظَرَ الإمَامُ فِي ذلكَ وَلَمْ يُعَجل فِي بَيْعِهِ ، لعَل سَيِّدَهُ أَنْ يَكُون قَدْ أَسْلَمَ فَيَكُون العَبْد لهُ عَلى حَالِهِ عَبْدًا ، وَإنْ كَان بَعِيدًا بَاعَهُ السُّلطَانُ وَلَمْ يَنْتَظِرْهُ . قَال : وَكَذلكَ إنْ كَانتْ أَمَةً ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي نصْرَانِيٍّ تَزَوَّجَ نصْرَانِيَّةً فَأَسْلمَتْ النصْرَانِيَّةُ وَزَوْجُهَا غَائِبٌ قَبْل أَنْ يَبْنِيَ بهَا زَوْجُهَا ، قَال مَالكٌ : يَنْظُرُ السُّلطَانُ فِي ذلكَ ، فَإنْ كَان مَوْضِعُ الزَّوْج قَرِيبًا اُسْتُؤْنِيَ بالمَرْأَةِ وَكَتَبَ إلى ذلكَ المَوْضِعِ ، لعَلهُ يَكُونُ قَدْ أَسْلمَ قَبْل المَرْأَةِ ، فَإنْ كَان قَدْ أَسْلمَ قَبْل المَرْأَةِ فَهُوَ أَحَقُّ بهَا . وَإنْ كَانتْ غَيْبَتُهُ بَعِيدةً لمْ يَأْمُرْهَا أَنْ تَنْتَظِرَهُ ، وَلهَا أَنْ تُنْكحَ مَكَانهَا إنْ أَحَبَّتْ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ تَزَوَّجَتْ وَلمْ تَنْتَظِرْهُ ؛ لأَن غَيْبَتَهُ كَانتْ بَعِيدةً ، فَقَدِمَ الزَّوْجُ وَقَدْ كَان أَسْلمَ فِي مَغِيبهِ قَبْلهَا ؟ قَال : إذا أَدْرَكَهَا قَبْل أَنْ يَبْنِيَ بهَا زَوْجُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بهَا ، وَإنْ بَنى بهَا زَوْجُهَا الثانِي فَلا نِكَاحَ بَيْنهُمَا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي التِي تُسْلمُ وَزَوْجُهَا غَائِبٌ وَقَدْ كَان دخَل بهَا زَوْجُهَا : إنْ كَانتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً سُئِل عَنْهُ ، وَإنْ كَانتْ غَيْبَتُهُ بَعِيدةً أُنْتَظَرَتْهُ فِيمَا بَيْنهَا وَبَيْن أَنْ تَنْقَضِيَ عِدتُهَا ، فَإنْ قَدِمَ زَوْجُهَا وَقَدْ تَزَوَّجَتْ وَدخَل بهَا زَوْجُهَا الثانِي وَقَدْ كَان إسْلامُهُ قَبْل إسْلامِهَا أَوْ فِي عِدتِهَا فَلا سَبيل لهُ إليْهَا ، وَإنْ أَدْرَكَهَا قَبْل أَنْ يَدْخُل بهَا وَقَدْ كَان إسْلامُهُ عَلى مَا وَصَفْتُ لك فَهُوَ أَحَقُّ بهَا . قُلت : وَلمَ قَال مَالكٌ هَذا ؟ قَال : رَآهُ مِثْل قَوْل عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب فِي التِي يُطَلقُهَا زَوْجُهَا فَتَعْلمُ بطَلاقِهِ ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا فَلا تَعْلمُ برَجْعَتِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، أَنهُ إن أَدْرَكَهَا قَبْل أَنْ يَبْنِيَ بهَا زَوْجُهَا هَذا الثانِي فَهُوَ أَحَقُّ بهَا ، وَإنْ أَدْرَكَهَا بَعْدمَا بَنى بهَا زَوْجُهَا الثانِي فَلا سَبيل للأَوَّل إليْهَا ، فَكَذلكَ هَذِهِ فِي إسْلامِهَا .

فِيمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فَبَنَاهُ مَسْجِدًا ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْتُ شِقْصًا مِنْ دار فَقَاسَمْتُ شَرِيكِي وَبَنَيْتُهُ مَسْجِدًا ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَأَرَاد رَد قِسْمَتِي ، وَأَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ وَيَهْدِمَ المَسْجد ، أَلهُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا إلا أَن ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ حِين بيعَ هَذا الشِّقْصُ كَانتْ لهُ الشُّفْعَةُ ، فَلا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بمَا أَحْدث المُشْتَرِي فِي ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دار وَهُوَ مِدْيَانٌ ، فَقَامَ عَلَيْهِ غُرَمَاؤُهُ فَبَاعُوا عَلَيْهِ مَا اشْتَرَى ، أَوْ مَاتَ فَبَاعَ ذلكَ وَرَثَتُهُ للغُرَمَاءِ ، ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ فَأَرَاد أَنْ يَأْخُذ الصَّفْقَةَ الأُولى ، أَيَكُونُ لهُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَشْتَرِي الشِّقْصَ مِنْ الدار فَيَبيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ وَيَبيعُهَا ذلكَ أَيْضًا مِنْ آخَرَ ، ثُمَّ يَأْتِي الشَّفِيعُ : إِن لهُ أَنْ يَأْخُذ أَيَّ صَفْقَةٍ شَاءَ مِنْ ذلكَ ، وَكَذلكَ مَسْأَلَتُك . قُلت : أَرَأَيْتَ مَنْ كَان لهُ طَرِيقٌ فِي دارٍ فَبيعَتْ الدارُ، أَتكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا شُفْعَةَ لهُ فِيهَا .

بَيْعُ المَسْجِدِ

قُلت : أَرَأَيْتَ مَنْ بَنى مَسْجدًا عَلى ظَهْرِ بَيْتٍ لهُ أَوْ عَلى غَيْرِ ظَهْرِ بَيْتٍ ، عَلى أَرْضِهِ وَلَمْ يَبْنِهِ عَلى بَيْتِهِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَبيعَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يَبيعَهُ ؛ لأَن هَذا عِنْدِي بمَنْزِلةِ الحَبْسِ ، أَرَأَيْتَ مَنْ حَبَسَ عَرْصَةً لهُ أَوْ بَيْتًا لهُ فِي المَسَاكِينِ أَوْ عَلى المُسْلمِين ، أَيَجُوزُ لهُ بَيْعُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ لهُ بَيْعُهُ ، فَكَذلكَ المَسْجد عِنْدِي مِثْلُ قَوْل مَالكٍ فِي الحَبْسِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِذا كَان بناؤُهُ عَلى وَجْهِ الصَّدقَةِ وَالإِبَاحَةِ للناسِ .

الشُّفْعَةُ فِي الجِدارِ وَالسُّفْليُّ يَكُون لرَجُل عُلُوُّهُ وَلآخَرَ سُفْلُهُ هَل بَيْنهُمَا شُفْعَةٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن جدارًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ ، الجِدارُ بَيْن دارِي وَدارِهِ ، أَنا وَهُوَ فِي الجِدارِ شَرِيكَانِ ، بعْتُ نصيبِي مِنْهُ ، أَيَكُونُ شَرِيكِي فِيهِ شَفِيعًا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ شَفِيعٌ . قُلت : فَإِنْ كَان الجِدارُ جدارِي ، وَإِنمَا لهُ عَليْهِ مَوَاضِعُ خَشَبٍ ، فَبعْتُ الجِدارَ ، أَيَكُونُ شَفِيعًا بمَوَاضِعِ الخَشَب أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا شُفْعَةَ إِلا فِي الشَّرِكَةِ فِي أَصْل الأَرْضِ ، وَهَذا ليْسَ بشَرِيكِهِ فَلا شُفْعَةَ لهُ . قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ بعْتُ عَوَاليَ لي وَتَحْتَهُ سُفْليٌّ لغَيْرِي ، أَوْ بعْتُ سُفْليًّا لي وَعَليْهِ عَوَالي لغَيْرِي ، أَتكُونُ لبَعْضِهِمْ الشُّفْعَةُ فِيمَا بَاعَ صَاحِبُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا شُفْعَةَ لهُمْ ؛ لأَن هَؤُلاءِ قَدْ عَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ مَا هُوَ وَحَيْثُ هُوَ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَى مُسْلمٌ مِنْ ذِمِّيٍّ أَرْضَ خَرَاجٍ وَشَفِيعُهَا مُسْلمٌ ، أَيَجُوزُ هَذا البَيْعُ

وَتَكُونُ فِيهَا الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تُبَاعُ أَرْضُ الذِّمِّيِّ إذا كَانَتْ الأَرْضُ أُخِذتْ عَنْوَةً . قُلت : فَإِنْ كَانتْ الأَرْضُ أَرْضَ صُلحٍ عَلَيْهَا خَرَاجٌ ، بَاعَ أَرْضَهُ رَجُلٌ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ مِنْ مُسْلمٍ أَوْ مِنْ نصْرَانِيٍّ وَشَفِيعُهَا مُسْلمٌ ، أَيَجُوزُ هَذا البَيْعُ وَتَكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُعْجِبُنِي هَذا البَيْعُ وَلا أَرَاهُ جَائِزًا إنْ اشْتَرَطَ البَائِعُ عَلى المُشْتَرِي خَرَاجًا يُؤَدِّيهِ عَنْ الأَرْضِ ، وَإِنْ اشْتَرَى وَلا خَرَاجَ عَلَيْهِ لمْ يَكُنْ بِذلك بَأْسٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى فِيهَا حِينَئِذٍ الشُّفْعَةَ ، وَلا يَنْبَغِي فِي قَوْل مَالكٍ أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ عَلى أَن عَلى المُشْتَرِي كُل عَامٍ شَيْءٌ يَدْفَعُهُ فِي خَرَاجِهِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ فِي أَهْل الصُّلحِ : إن لهُمْ أَنْ يَبِيعُوا أَرْضَهُمْ ، فَإِنْ كَان المُشْتَرِي إنمَا يَبِيعُهُ البَائِعُ عَلى أَن عَليْهِ خَرَاجًا يُتْبَعُ بِهِ فَلا يَحِلُّ ، وَإِنْ كَان يَكُونُ الخَرَاجُ عَلى البَائِعِ وَيَسْقُطُ عَنْ المُشْتَرِي فَلا بَأْسَ بِهِ . وَأَصْلُ هَذا فِيمَا سَمِعْنا مِنْ قَوْل مَالكٍ ، أَن أَهْل الصُّلحِ يَبِيعُون أَرْضَهُمْ مِمَّنْ أَحَبُّوا بمَنْزِلةِ أَمْوَالهِمْ ، وَلا جزْيَةَ عَلى مَنْ اشْتَرَى ذلكَ مِنْهُمْ ؛ لأَنهُ لوْ أَسْلمَ سَقَطَتْ الجِزْيَةُ عَنْهُ وَعَنْ أَرْضِهِ ، وَهُوَ يُتْبَعُ بمَا صَالحَ عَليْهِ . فَإِنمَا عَليْهِ مَا صَالحَ عَليْهِ وَيَبِيعُ مِنْ أَرْضِهِ وَمِنْ مَالهِ مَا شَاءَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَهُ عَلى أَن عَلى المُشْتَرِي خَرَاجَهَا فَلا يَحِلُّ .

فِيمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَنخلا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ النخل

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت أَرْضًا وَنخْلا صَفْقَةً وَاحِدةً ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ النخْل ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرُد جَمِيعَ صَفْقَتِي وَالأَرْضُ أَرْضُ النخْل ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ النخْل شَيْئًا يَسِيرًا تَافِهًا لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرُد شَيْئًا مِمَّا اشْتَرَى ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . وَيُوضَعُ عَنْهُ مِنْ الثمَنِ بقَدْرِ مَا يُصِيبُ الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ النخْل ، وَيُقَسَّمُ الثمَنُ عَلى جَمِيعِ مَا اشْتَرَى ، فَيوضَعُ عَنْهُ مِنْ الثمَنِ مَا صَارَ لهَذا الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ يَديْهِ . وَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ النخْل شَيْئًا كَثِيرًا كَان لهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَ ذلكَ ، أَوْ يَتَمَاسَكَ بمَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ وَيَأْخُذ مِنْ الثمَنِ بقَدْرِ مَا اُسْتُحِقَّ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلت : فَإِنْ كَانتْ الأَرْضُ عَلى حِدةٍ وَالنخْلُ عَلى حِدةٍ ، فَاشْتَرَى الأَرْضَ وَالنخْل صَفْقَةً وَاحِدةً ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ النخْل ؟ قَال : يَنْظُرُ فِي الذِي اشْتَرَى ، فَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ النخْل هُوَ وَجْهُ مَا اشْتَرَى وَفِيهِ

كَان يَرْجُو الفَضْل ، وَلَكَان هَذا الذِي أُسْتُحِقَّ اشْتَرَى جَمِيعَ صَفْقَةِ الأَرْضِ وَمَا بَقِيَ مِنْ النخْل فَلهُ أَنْ يَرُد ذلكَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذلكَ وَجْهُ مَا اشْتَرَى وَلا فِيهِ طَلَبُ الفَضْل كَان لَهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَ النخْل بِمَا يُصِيبُ النخْل مِنْ الثمَن ، إذا كَان الذِي أُسْتُحِقَّ مِنْ النخْل هُوَ أَكْثَر النخْل ، وَإِنْ كَان الشَّيْءُ التَّافِهُ الذِي أُسْتُحِقَّ مِنْ النخْل كَان لهُ أَنْ يُرْجعَ مَا يُصِيبُ ذلكَ مِنْ الثمَن وَلَمْ يُفْسَخْ شَيْءٌ مِنْ البَيْع .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَى دارَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَاسْتُحِقَّ مِنْ إِحْدَاهُمَا شَيْءٌ

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْت دارَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فَاسْتُحِقَّ شَيْءٌ مِنْ إِحْدى الدارَيْنِ ، وَالدارُ التِي أُسْتُحِقَّ بَعْضُهَا لَيْسَتْ وَجْهَ مَا اشْتَرَيْت ؟ **قَال** : يُنْظَرُ فِيمَا أُسْتُحِقَ مِنْ الدارِ ، فَإِنْ كَان شَيْئًا تَافِهًا يَسِيرًا لا ضَرَرَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرُد شَيْئًا مِنْ شِرائِهِ ، وَكَان لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِحِصَّةِ مَا أُسْتُحِقَّ مِنْ الدارِ فِي الثمَنِ . وَإِنْ كَان مَا أُسْتُحِقَّ مِنْ الدارِ هُوَ أَكْثَرُ تِلكَ الدارِ وَفِيهِ ضَرَرٌ رُدتْ تِلكَ الدارُ وَحْدَهَا ، وَرَجَعَ فِي الثمَنِ بِحِصَّةِ تِلكَ الدارِ ، وَلَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرُد الدارَ الأُخْرَى ؛ لأَن التِي أُسْتُحِقَّ أَكْثَرُهَا لَيْسَتْ وَجْهَ مَا اشْتَرَى . **قَال** : فَإِنْ أُسْتُحِقَّ مِنْ إِحْدى الدارَيْنِ التِي هِيَ جُلُّ مَا اشْتَرَى ، وَلهَا اشْتَرَى الدارَ الأُخْرَى وَفِيهَا الفَضْلُ جُلهَا أَوْ مَا فِيهِ الضَّرَرُ فَإِن لهُ أَنْ يَرُد الدارَيْنِ جَمِيعًا ، يَرُد جَمِيعَ بَيْعِهِ وَيَرْجِعُ بِالثمَنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . **قَال** : وَإِنْ كَان الذِي أُسْتُحِقَّ مِنْهَا شَيْئًا يَسِيرًا تَافِهًا لا ضَرَرَ فِيهِ ، رَد الذِي أُسْتُحِقَّ مِنْهَا وَيَرْجعُ بقَدْرِ ذلكَ مِنْ الثمَنِ ، وَلَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرُد بَقِيَّةَ الدارِ وَلا الدارَ الأُخْرَى ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْت دارًا وَشَفِيعُهَا حَاضِرٌ ، فَغَابَ الشَّفِيعُ فَأَقَامَ فِي غَيْبَتِهِ سِنِين عَشْرًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ ، ثُمَّ قَدِمَ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ ، أَيَكُونُ لهُ ذلكَ ؟ **قَال** : إِنْ كَان خُرُوجُهُ فِي غَيْبَتِهِ بِحَدثانِ اشْتِرَائِهِ وَفِيمَا لوْ قَامَ كَانَتْ لهُ فِيهِ شُفْعَةٌ ، نظِرَ فَإِنْ كَانتْ غَيْبَتُهُ غَيْبَةً قَدْ عُلمَ أَنهُ لا يَأْتِي إلا فِي مِثْل مَا تَنْقَطِعُ فِيهِ الشُّفْعَةُ فَلا شُفْعَةَ لهُ ، وَإِنْ كَان سَفَرًا يَرْجعُ فِي مِثْلهِ فَيُدْرِكُ فِيهِ شُفْعَتَهُ ، فَحَبَسَهُ أَمْرٌ مِنْ أَمْرِ اللهِ يُعْذرُ بذلكَ ، رَأَيْتُهُ عَلى شُفْعَتِهِ وَيَحْلفُ بِاللهِ مَا كَان فِي ذلكَ تَاركًا لشُفْعَتِهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا تَنْقَطِعُ شُفْعَةُ الغَائِب لغَيْبَتِهِ . **قَال** : وَهَذا يَقُولُ : إنمَا خَرَجْتُ لسَفَرِي وَلَمْ تَنْقَطِعْ شُفْعَتِي فِي الأَيَّامِ التِي خَرَجْتُ فِيهَا ، وَخَرَجْتُ وَأَنَا أَرْجُو أَنْ أَرْجعَ ، وَخَرَجْتُ وَلسْتُ تَاركًا لشُفْعَتِي وَأَنَا فِي مَغِيبِي عَلى شُفْعَتِي ، فَيَكُونُ ذلكَ لهُ ؛ لأَن

شُفْعَتَهُ لَمْ تَنْقَطِعْ عِنْدنا إلى اليَوْمِ الذِي طَلَبَ فِيهِ عَلى حَالٍ مِنْ الحَال . **قُلت** : وَلا نُبَالي أَشْهَد حِين خَرَجَ فِي سَفَرِهِ أَنَهُ عَلى شُفْعَتِهِ أَوْ لَمْ يُشْهِدْ ، هُوَ عِنْدكَ سَوَاءٌ ، وَهُوَ عَلى شُفْعَتِهِ ؟ **قَال** : نعَمْ ذلكَ سَوَاءٌ .

فِيمَنْ ادعَى فِي دارٍ فَصُولِحَ عَلى دَرَاهِمَ وَلَمْ يُسَمِّ الدعْوَى كَمْ هِيَ

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَيْت فِي دارٍ دعْوَى ، فَصَالحَنِي الذِي ادعَيْت فِي دارهِ هَذِهِ الدعْوَى عَلى مِائَةِ دِرْهَمٍ فَدفعَهَا إليَّ وَلَمْ أُسَمِّ دعْوَايَ مَا هِيَ لا ثُلُثًا وَلا رُبُعًا لا نِصْفًا ، أَيَجُوزُ هَذا الصُّلحُ وَتَكُونُ فِي الدارِ الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا الصُّلحُ ؛ لأَن مَالكًا قَدْ جَعَل الصُّلحَ بمَنْزلةِ البَيْعِ ، فَلا يَجُوزُ فِيهِ المجْهُول كَمَا لا يَجُوزُ فِي البَيْعِ المَجْهُول ، إذا كَان يَعْرِفُ مَا يَدعِي مِنْ الدارِ فَلا بُد مِنْ أَنْ يُسَمِّيَهُ ثُمَّ يَصْطَلحَان بَعْد تَسْمِيَةِ ذلكَ عَلى مَا أَحَبَّا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلا فَالصُّلحُ فَاسِدٌ وَلا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ لأَنهُ غَيْرُ جَائِزٍ إلا أَنْ يَكُونا لا يَعْرِفَان ذلكَ فَيَجُوزُ الصُّلحُ . **قَال** : وَلَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَهْلكُ وَيَتْرُكُ دورًا وَرَقِيقًا وَمَاشِيَةً وَغَيْرَ ذلكَ مِنْ العُرُوضِ ، فَيُرِيد وَرَثَتُهُ أَنْ يُصَالحُوا المَرْأَةَ عَلى مِيرَاثِهَا مِنْ ذلكَ ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنْ كَان مَا تَرَكَ المَيِّتُ قَدْ عَرَفَتْهُ المَرْأَةُ وَعَرَفَهُ الوَرَثَةُ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَإِنْ كَان مَجْهُولا لا يُعْرَفُ فَالصُّلحُ فِيهِ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَإِنمَا هُوَ بمَنْزلةِ البَيْعِ ، وَلا يَجُوزُ فِي الصُّلحِ مِنْ هَذا الوَجْهِ إلا مَا يَجُوزُ فِي البَيْعِ .

فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا بشِقْصٍ هَل فِيهِ شُفْعَةٌ أَمْ لا

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَأْجَرْت أَجِيرًا سَنَةً بحَظِّي مِنْ هَذِهِ الدارِ ، أَتَكُونُ هَذِهِ الدارُ شُفْعَةً أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : فِيهَا الشُّفْعَةُ . **قُلت** : فَبكَمْ يَأْخُذهَا الشَّفِيعُ ؟ **قَال** : يَأْخُذهَا بقِيمَةِ الإِجَارَةِ ؟ **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، الإِجَارَةُ عِنْد مَالكٍ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ ، فَإِذا كَانتْ بَيْعًا مِنْ البُيوعِ فَالشُّفْعَةُ فِيهَا إذا اشْتَرَيْتَ الدارَ ، فَالإِجَارَةُ بمَنْزلةِ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ بالأَمْوَال وَالعُرُوضِ تَكُونُ فِي الدارِ الشُّفْعَةُ بقِيمَةِ الإِجَارَةِ ، **قَال** : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ . **قُلت** : وَكَذلكَ إنْ بعْتُ حَظِّي مِنْ هَذِهِ الدارِ بسُكْنى دارٍ أُخْرَى أَتَكُونُ فِيهَا الشُّفْعَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ لهُ الشُّفْعَةُ عِنْد مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ ادعَيْت فِي دارٍ سُدسَهَا وَذلكَ حَظٌّ رَجُلٍ فِي تِلكَ الدارِ ، فَجَحَدنِي فَصَالحْتُهُ على أَنْ أَسْلمْت لهُ شِقْصًا فِي دارٍ أُخْرَى عَلى أَنْ يُسَلِّمَ لي هَذا السُّدسَ الذِي ادعَيْته فِي يَديْهِ ، أَتَكُونُ فِيهِمَا جَمِيعًا الشُّفْعَةُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْلِ مَالكٍ فِي هَذا ، وَلكِنْ أَرَى الشُّفْعَةَ فِي الشِّقْصِ الذِي لمْ يَكُنْ فِيهِ دعْوَى ، وَأَمَّا السُّدسُ الذِي كَانتْ فِيهِ دعْوَى المُدعِي فَلا أَرَى فِيهِ الشُّفْعَةَ ؛ لأَن هَذا المُدعِي يَقُولُ : إِنمَا أَخَذتُ حَقًّا كَان لي وَلمْ أَشْتَرِهِ فَيُؤْخَذ مِنِّي بالشُّفْعَةِ ، وَتَكُونُ فِي الشِّقْصِ الذِي لمْ يَكُنْ فِيهِ دعْوَى الشُّفْعَةِ ، يَأْخُذ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بقِيمَةِ السُّدسِ الذِي كَانتْ فِيهِ الدعْوَى ؛ لأَن الذِي أَخَذ الشِّقْصَ مِنْ الدارِ دفَعَ هَذا السُّدسَ الذِي كَانتْ فِيهِ الدعْوَى ، وَهُوَ مُقِرٌّ بأَن السُّدسَ الذِي دفَعَ ثمَنُ هَذا الشِّقْصِ الذِي فِي يَديْهِ . وَلا يُمْنعُ الشَّفِيعُ مِنْ أَخْذِ مَا فِي يَديْهِ مِنْ هَذا الشِّقْصِ ؛ لأَنهُ مُقِرٌّ أَنهُ قَدْ اشْتَرَاهُ وَثمَنُهُ السُّدسَ الذِي دفَعَ إِليْهِ . وَأَمَّا مُدعِي السُّدسِ الذِي أَخَذهُ فَيَقُولُ : أَنا لمْ أَشْتَرِ هَذا السُّدسَ ، وَإِنمَا أَنا رَجُلٌ أَخَذتُ حَقِّي وَصَالحْتُ فِي شِقْصِي الآخَرِ لمَّا جَحَدنِي هَذا السُّدسَ ، فَافْتَديْتُهُ بهَذا الشِّقْصِ الذِي دفَعْتُهُ مِنْ مَالي ، فَلا يَكُونُ فِيمَا فِي يَديْهِ مِنْ السُّدسِ شُفْعَةٌ ؛ لأَنهُ لمْ يُقِرَّ بشِرَاءِ هَذا السُّدسِ .

فِيمَنْ ادعَى أَنهُ قَتَل دابَّتَهُ فَصَالحَ عَلى شِقْصٍ

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ ادعَيْت قِبَل رَجُلٍ أَنهُ قَتَل دابَّتِي فَصَالحْتُهُ مِنْ ذلكَ عَلى شِقْصٍ لهُ فِي دارٍ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ ليَأْخُذ بالشُّفْعَةِ ، بكَمْ يَأْخُذهَا ؟ **قَال** : بقِيمَةِ الدابَّةِ . **قُلت** : فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ فِي قِيمَةِ الدابَّةِ ؟ **قَال** : القَوْلُ قَوْلُ رَب الدابَّةِ . **قُلت** : وَلا يُقَالُ لهُ هَاهُنا صِفْ الدابَّةَ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الذِي يَشْتَرِي الدارَ بالعَرَضِ فَيَفُوتُ العَرَضُ : إِن القَوْل فِيهِ قَوْلُ المُشْتَرِي ، وَيُقَالُ للشَّفِيعِ : خُذ بذلكَ أَوْ دعْ ، وَلمْ يَقُل مَالكٌ: يُقَالُ لهُ : صِفْ ، **قُلت** : فَإِنْ قَال : قِيمَةُ ذلكَ العَرَضِ مَا يَعْلمُ الناسُ أَنهُ فِيهِ كَاذِبٌ ليْسَ ذلكَ قِيمَةً لذلكَ العَرَضِ ؟ **قَال** : لا يُصَدقُ ، وَإِذا أَتَى بمَا لا يُشْبهُ كَان القَوْلُ قَوْلَ الآخَرِ بالشُّفْعَةِ إِذا أَتَى بمَا يُشْبهُ .

فِي حَوْزِ وَليِّ اللقِيطِ مَا تُصُدِّقَ عَليْهِ

قُلت : أَرَأَيْتَ اللقِيطَ إِذا تُصُدِّقَ عَليْهِ بصَدقَةٍ أَوْ وُهِبَتْ لهُ هِبَةٌ ، أَيَكُونُ الذِي هُوَ فِي

حِجْرِهِ القَابِضَ لهُ وَلَمْ يَجْعَلهُ لهُ السُّلطَانُ ناظِرًا وَلا وَصِيًّا ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُلِ يَتَصَدقُ عَلى الرَّجُلِ بصَدَقَةٍ وَالمُتَصدقُ عَليْهِ غَائِبٌ ، فَيَقُولُ هَذا الذِي تَصدقَ لرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ : اقْبِضْ لفُلانٍ صَدقَتَهُ ، فَيَدْفَعُهَا إِليْهِ وَيَحُوزُهَا هَذا الأَجْنَبِيُّ لذلكَ الرَّجُلِ الغَائِبِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ الغَائِبُ بِمَا تَصدقَ هَذا عَليْهِ وَلا بِمَا حَازَ لهُ هَذا الرَّجُلُ الآخَرُ ، **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ ، وَكَذلكَ اللقِيطُ عِنْدِي هُوَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ.

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذت عَبْدًا لِرَجُلٍ غَصَبْتُهُ إِيَّاهُ فَاشْتَرَيْتُ بِهِ شِقْصًا فِي دارٍ ، أَتَكُونُ فِيهِ الشُّفْعَةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَمَّا مَا كَان العَبْد قَائِمًا بعَيْنِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ وَلَمْ يَفُتْ فَلا شُفْعَةَ فِي الدارِ ، فَإِذا فَاتَ العَبْد حَتَّى تَجبَ عَلى آخِذِهِ قِيمَتُهُ ، فَالشُّفْعَةُ للشَّفِيعِ بقِيمَةِ العَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَى بِهِ الدارَ ؛ لأَن البَيْعَ قَدْ تَمَّ بَيْنهُمَا حِين لزِمَ المُتَعَدِّيَ قِيمَةُ العَبْدِ . **قُلت** : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت شِقْصًا فِي دارٍ بأَلفِ دِرْهَمٍ غَصَبْتُهَا مِنْ رَجُلٍ يَعْلمُ ذلكَ ، ثُمَّ طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ؟ **قَال** : لهُ الشُّفْعَةُ وَالشِّرَاءُ جَائِزٌ ، وَإِنمَا عَليْهِ أَلفُ دِرْهَمٍ مِثْلُهَا ، وَلربهَا الذِي اسْتَحَقَّهَا أَنْ يَأْخُذهَا مِنْ يَدِ بَائِعِ الدارِ إِنْ كَانتْ الدرَاهِمُ قَائِمَةً بعَيْنِهَا ؛ لأَن الدرَاهِمَ وَالدنانِيرَ فِي هَذا لا تُشْبهُ العُرُوضَ . **قُلت** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : إِذا أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى دراهِمِهِ بعَيْنِهَا أَخَذهَا وَرَجَعَ البَائِعُ عَلى المُشْتَرِي بِمِثْلِ تِلكَ الدراهِمِ وَلا يُنْقَضُ البَيْعُ بَيْنهُمَا .

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دارٍ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، فَأَتَى الشَّفِيعُ يَطْلُبُ بالشُّفْعَةِ ، فَقَال المُشْتَرِي : بَنيْتُ فِيهَا هَذا البَيْتَ وَهَذا البَيْتَ ، وَكَذبَهُ الشَّفِيعُ ؟ **قَال** : القَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ ؛ لأَن المُشْتَرِيَ مُدعٍ فِيمَا بَنى وَلا يُصدقُ إِلا ببَيِّنةٍ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَحْفَظُ عَنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا .

فيمن اشترى عرصة ثم اشترى نقضها

قُلت : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْت عَرْصَةً فِي دارٍ فِيهَا بُنْيَانٌ عَلى أَن النقْضَ لرَب الدارِ وَلَمْ أَشْتَرِ مِنْهُ النقْضَ ، ثُمَّ اشْتَرَيْت بَعْد ذلكَ النقْضَ أَوْ اشْتَرَيْت مِنْهُ النقْضَ أَوَّلا ، ثُمَّ اشْتَرَيْت العَرْصَةَ بَعْد ذلكَ ، فَطَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ، أَتَكُونُ لهُ الشُّفْعَةُ فِي العَرْصَةِ وَالنقْضِ جَمِيعًا أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، تَكُونُ شُفْعَةُ الشَّفِيعِ فِي النقْضِ وَفِي العَرْصَةِ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فِي العَرْصَةِ بِمَا اشْتَرَاهَا بِهِ المُشْتَرِي ، وَالنقْضِ بالقِيمَةِ قَائِمًا . **قُلت** : وَلِمَ جَعَلتَ للشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ فِي النقْضِ ،

وَإِنَّمَا صَفْقَةُ النقْضِ غَيْرُ صَفقَةِ العَرْصَةِ ؟ قَال : جَعَلتُ الشُّفْعَةَ فِي العَرْصَةِ وَقُلتُ للشَّفِيعِ: خُذ النقْضَ مِنْهُ بقِيمَتِهِ صَحِيحًا وَلا تَأْخُذ النقْضَ بِمَا اشْتَرَاهُ المُشْتَرِي ؛ لأَنَّهُ لوْ اشْتَرَى العَرْصَةَ وَحْدَهَا ثُمَّ أَحْدث فِيهَا بُنْيَانًا لَمْ يَكُنْ للشَّفِيعِ الأَخْذ حَتَّى يَدْفَعَ قِيمَةَ بُنْيَانِهِ ، وَكَذلكَ مَسْأَلَتكَ . وَهَذا الذِي أَخْبَرْتُكَ بِهِ فِيمَا أَحْدث المُشْتَرِي مِنْ البُنْيَانِ فِيمَا اشْتَرَى هُوَ قَوْلُ مَالكٍ ، وَعَلى هَذا قِسْتُ مَسْأَلَتكَ .

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ وَهَبَ لي رَجُلٌ شِقْصًا فِي دارٍ وَلا يُعْلمُ ذلكَ إلا بقَوْلهِ ، أَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلُهُ : إنهُ لَمْ يَهَبْ للثوَاب ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ تَصَدقَ عَلى رَجُلٍ بشِقْص لهُ فِي دار، فقَال الشَّفِيعُ لمَالكٍ : إنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُون قَدْ بَاعَهُ فِي السِّرِّ أَوْ أَعْطَاهُ ثوَابًا وَأَشْهَد لهُ بالصَّدقَةِ ليَقْطَعَ شُفْعَتِي ، فَأَنا أُرِيد أَنْ أُحَلفَ المُتَصَدقَ عَليْهِ ؟ قَال مَالكٌ : إنْ كَان الرَّجُلُ رَجُل صِدْق وَلا يُتَّهَمُ عَلى مِثْل هَذا فَلا يَمِين عَليْهِ ، وَإِنْ كَان مُتَّهَمًا عَلى مِثْل هَذا أُحْلفَ لهُ ، وَكَذلكَ الهِبَةُ .

فِيمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فَتَصَدقَ بِهِ ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت شِقْصًا مِنْ دار مِنْ رَجُلٍ فَتَصَدقْتُ بِهِ عَلى رَجُلٍ ، ثُمَّ قَامَ الشَّفِيعُ فَأَرَاد الأَخْذ بالشُّفْعَةِ ، أَتُنْتَقَضُ الصَّدَقَةُ وَيَأْخُذ شُفْعَتَهُ بصَفْقَةِ البَيْعِ أَمْ لاَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، تُنْتَقَضُ الصَّدَقَةُ وَيَأْخُذ الشُّفْعَةَ بصَفْقَةِ البَيْعِ . قُلت : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ غَيْرَ مَقْسُومَةٍ ، بعْتُ أَنا طَائِفَةً مِنْهَا بغَيْرِ أَمْرِ شَرِيكِي ، فَقَدِمَ شَرِيكِي ، وَالَّذِي بعْتُ أَنَا مِنْ الدارِ هُوَ نِصفُ الدارِ إلا أَن الذي بعْتُ هُوَ نِصفٌ بعَيْنِهِ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : إنْ أَحَبَّ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذ بمَا بَاعَ وَيَدْفَعَ إلى المُشْتَرِي نِصفَ الثمَنِ الذِي اشْتَرَاهُ بهِ المُشْتَرِي فَذلكَ لهُ ، وَهَذا النِّصْفُ الثمَنُ الذِي يَدْفَعُ إنمَا هُوَ مِنْ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ؛ لأَن البَيْعَ إنمَا يَجُوزُ لهُ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ وَلا يَجُوزُ فِي حِصَّتِهِ هُوَ إلا أَنْ يُجيزَهُ .

قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَفَلا يُقَاسِمُ هَذا الذِي لَمْ يَبِعْ شَرِيكَهُ الذِي بَاعَ ، فَإِنْ صَارَ هَذا النِّصْفُ الذِي بَاعَهُ البَائِعُ فِي حَظِّهِ جَازَ عَليْهِ البَيْعُ وَإِنْ صَارَ فِي حَظِّ صَاحِبِهِ بَطَل البَيْعُ ؟ قَال مَالكٌ : لا يَكُونُ هَذا هَكَذا ، وَلكِن الذِي لَمْ يَبِعْ يَأْخُذ حِصَّةَ شَرِيكِهِ الذِي بَاعَ بشُفْعَتِهِ وَيَأْخُذ حِصَّتَهُ مِنْ ذلكَ ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ البَيْعُ إذا لَمْ يُجِزْهُ هُوَ ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلى البَائِعِ

بنِصْفِ الثمَنِ ؛ لأَن الشَّرِيكَ الذِي أَخَذ شُفْعَتَهُ قَدْ دفَعَ إِلى الْمُشْتَرِي نِصْفَ ثمَنِهِ وَهُوَ حِصَّـةُ البَائِعِ ، وَيُقَاسِمُهُ النِّصْفَ البَاقِيَ مِنْ الدار إِنْ شَاءَ . **قُلت** : أَرَأَيتَ لوْ أَن نخْلةً بَيْنِي وَبَين رَجُلٍ بعْتُ نصِيبِي مِنْهَا ، أَتَكُونُ لصَاحِبِي الشُّفْعَةُ فِيهَا أَمْ لا ؟ **قَال مَالكٌ** : لا شُـفْعَةَ فِيهَـا وَلا أَرَى فِي هَذِهِ الشُّفْعَةَ ؛ لأَنَهَا بما لا يَنْقَسِمُ . **قَال** : **وَسُئِل مَالكٌ** عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلى امْرَأَةٍ لهُ أُخْرَى ، فَحَلفَ للأُولى بطَلاق الثانِيَةِ إِنْ آثرَ الثانِيَةَ عَليْهَا ، ثُمَّ إِنهُ طَلـقَ الأُولى البَتَّـةَ ، **قـال** : **قَال مَالكٌ** : تَطْلُقُ الثانِيَةُ أَيْضًا ؛ لأَنهُ حِين طَلقَ الأُولى فَقَدْ آثرَ الثانِيَةَ عليْهَا .

تم كتاب الشفعة الثاني بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب القسمة الأول

* * *

كِتَابُ القِسمَة(١) الأوّلُ

مَا جَاءَ فِي بَيْعِ المِيرَاثِ

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيتَ لوْ أَنِّي بعْتُ مُورَثِي مِنْ هَذِهِ الدار وَلَمْ أُسَمِّ مَا هُوَ أَخُمُسٌ أَمْ عُشْرٌ أَمْ رُبُعٌ أَمْ نِصْفٌ ، أَيَجُوزُ هَذا البَيْعُ ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ : لا خَيرَ فِي هَذا البَيْعِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ تَصدقَ بمِيرَاثِهِ مِنْ هَذِهِ الدار أَوْ وَهَبَهُ وَلَمْ يُخبرْ مَا هُوَ أَثُلثٌ أَوْ رُبُعٌ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ وَرِثنا دارَيْنِ وَنحْنُ أَشْرَاكٌ كَثِيرٌ ، فَبعْتُ نصِيبِي مِنْ هَذِهِ الدار مِنْ أَحَدِ الوَرَثةِ بنصِيبهِ مِنْ الدارِ الأُخْرَى ، وَلَمْ أُسَمِّ عِنْد البَيْعِ مَا نصِيبِي وَلا سَمَّاهُ هُوَ لي أَيْضًا ، إلا أَن كُل وَاحِدٍ مِنا قَدْ عَرَفَ نصِيبَهُ مَا هُوَ ، وَعَرَفَ نصِيبَ صَاحِبهِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ وَرِثت فِي دار سُدسًا أَوْ رُبُعًا أَوْ خُمُسًا ، فَبعْتُ مُورَثِي مِنْ الدارِ مِنْ رَجُلٍ ، وَلَمْ أُسَمِّ عِنْد عُقْدةِ البَيْعِ أَن ذلكَ خُمُسٌ وَلا رُبُعٌ وَلا سُدسٌ ، وَقَدْ عَرَفَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي مَا مِيرَاثُ البَائِعِ مِنْ الدارِ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ عَرَفَ المُشْتَرِي مَا مُورَثُ البَائِعِ ، وَلَمْ يَعْرِفْ البَائِعُ مَا مُورَثُهُ مِنْ الدارِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: إذا جَهِل أَحَدهُمَا كَمْ ذلكَ مِنْ الدارِ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ البَيْعِ .

مَا جَاءَ فِي التّهَايُؤ فِي القَسْم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنَّ دارًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ اقْتَسَمْناهَا عَلى أَنْ أَخذت أَنا الغُرَفَ وَأَخذ هُوَ الأَسَافِل ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا بَيْن ثلاثةِ رِجَال رَضُوا بأَنْ يَأْخُذ أَحَدهُمْ بَيْتًا مِنْ الدارِ عَلى أَنْ يَكُون للآخَرَيْن بَقِيَّةُ الدارِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَليْسَ قَدْ قَال مَالكٌ : لا يُجْمَعُ

---

(١) قال أبو البركات: القسمة ثلاثة أقسام: الأول : قسمة منافع وهى المهايأة وتراضى وقرعه .الأولى: المهايأه . قال الدسوقي : هي الإعداد والتجهيز، الثانية : من القسمة المراضاة بأن يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة ، والثالثة من أقسام القسمة القرعة وهي المقصودة من هذا الباب ؛ لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة ، وقسمة المراضاة في الرقاب كالبيع. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٢٤٩-٢٥٣).

بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فِي الْقَسْمِ ؟ **قَالَ** : إنمَا قَال مَالكٌ ذلكَ فِي القُرْعَةِ بالسِّهَامِ .

مَا جَاءَ فِي شِرَاءِ المَمَرِّ وَقِسْمَةِ الدارِ عَلى أنَّ الطَّرِيقَ عَلى أحَدِهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا بَيْنِي وَبَيْن صَاحِبِي قَاسَمْتُهُ فَأَخَذتُ طَائِفَةً وَأَخَذ هُوَ طَائِفَةً عَلى أَن الطَّرِيقَ لي ، إلا أَن لهُ فِي الطَّرِيقِ المَمَرَّ ، فَصَارَ الطَّرِيقُ لي وَلهُ المَمَرُّ فِيهِ ، أَيَجُوزُ هَذا القَسْمِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مَمَرَّهُ فِي دارِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ رَقَبَةِ البُنْيَانِ شَيْئًا ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ لهُمَا .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الدارِ وَأحَدُهُمَا يَجْهَلُ حَظَّهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارَيْنِ وَرِثهُمَا رَجُلان ، أَحَدهُمَا قَدْ عَرَفَ مُورَثَهُ مِنْ الدارَيْنِ وَالآخَرُ يَجْهَلُ مُورَثهُ مِنْهُمَا ، فَرَضِيَا بِأَنْ يَأْخُذ أَحَدهُمَا مُورَثَهُ مِنْ إحْدى الدارَيْنِ النِّصْفَ وَمِنْ الأُخْرَى الثلُث وَسَلمَ لصَاحِبِهِ بقِيمَتِهِمَا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال**: لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي المَرْأَةِ تُصَالحُ عَلى مُورَثِهَا مِنْ الدارِ وَلا تَعْرِفُ مَا هُوَ ، قَال مَالكٌ : الصُّلحُ بَاطِلٌ .

فِي الرُّجُوعِ فِي القَسْمِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ تَرَاضَيْنا عَلى أَنِّي جَعَلت لهُ طَائِفَةٍ مِنْ الدارِ عَلى أَنْ جَعَل لي الطَّائِفَةَ الأُخْرَى ، فَرَجَعَ أَحَدنا قَبْل أَنْ تُنْصَبَ الحُدود بَيْننا ؟ **قَال** : ذلكَ لازِمٌ لهُمَا وَلا يَكُونُ لهُمَا أَنْ يَرْجعَا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن هَذا بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن أَقْرِحَةً[1] مُتَبَاينةً بَيْن قَوْمٍ شَتَّى أَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا قَال بَعْضُهُمْ : اقْسِمْ لنا فِي الأَقْرِحَةَ كُلهَا ، وَقَال بَعْضُهُمْ : بَل اجْمَعْ لنا نصِيبَ كُل وَاحِدٍ مِنا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؟ **قَال** : إنْ كَانتْ الأَرْضُ قَرِيبَةً مِنْ بَعْضٍ وَكَانتْ فِي الكَرْمِ سَوَاءً ، قُسِّمَتْ

---

(١) القرح: البئر إذا ترامى إلى فساد ، والأقرحة : جمع قراح وهي الأرض لا ماء بها ولا شجر ، كما في القاموس .

كُلُّهَا وَجُمِعَ نصِيبُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ الأَقْرِحَةُ مُخْتَلِفَةً وَكَانتْ قَرِيبَةً قُسِمَ كُلُّ قَرِيحٍ عَلَى حِدةٍ ، وَإِنْ كَانتْ الأَقْرِحَةُ فِي الكَرْمِ سَوَاءً إلا أَنهَا مُتَبَاينةٌ مُتَبَاعِدةٌ مَسِيرَةَ اليَوْمِ وَاليَوْمَيْنِ قُسِمَ كُلُّ قَرِيحٍ عَلَى حِدةٍ أَيْضًا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي القَوْمِ يَرِثُون الحَوَائِطَ وَالدورَ وَيَكُونُ بَيْنهُمْ اليَوْمُ وَاليَوْمَانِ . قَال : أَرَى أَنْ تُقَسَّمَ الحَوَائِطُ وَتِلكَ الدورُ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلى حِدةٍ .

قِسْمَةُ القُرَى

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ كَانتْ القُرَى بَيْنهُمْ وَرِثُوهَا أَوْ اشْتَرَوْهَا ، فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا ، فَقَال بَعْضُهُمْ : اجْمَعْ نصِيبَ كُل وَاحِدٍ مِنا فِي مَكَان وَاحِدٍ ، وَقَال بَعْضُهُمْ : اقْسِمْ لنا فِي كُل قَرْيَةٍ مِنْهَا وَأَعْطِ كُل وَاحِدٍ مِنا نصِيبَهُ مِنْ كُل قَرْيَةٍ . قَال : إنْ كَانتْ القُرَى مُتَقَارِبَةً ، وَهِيَ فِي رَغْبَةِ الناسِ فِيهَا وَنفَاقِهَا عِنْد الناسِ سَوَاءٌ ، جُمِعَتْ تِلكَ القُرَى كُلُّهَا فِي القَسْمِ ، فَقُسِّمَ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتُهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانتْ القُرَى مُتَبَاعِدةً مُتَبَاينةً مَسِيرَةَ اليَوْمِ وَنحْوِهِ وَاليَوْمَيْنِ ، وَهِيَ فِي رَغْبَةِ الناسِ فِيهَا سَوَاءٌ وَفِي حِرْصِ الناسِ عَليْهَا وَفِي نفَاقِهَا عِنْد الناسِ سَوَاءٌ ؟ قَال : أَرَى أَنْ تُقَسَّمَ كُلُّ قَرْيَةٍ عَلى حِدةٍ ، كَمَا قَال مَالكٌ فِي الدورِ التِي أَخْبَرْتُكَ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الدورِ بَيْنَ ناسٍ شَتَّى

قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ قَرْيَةٌ بَيْن قَوْمٍ شَتَّى فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا الدورَ ، فَقَال بَعْضُهُمْ : اقْسِمْ حَظِّي فِي كُل دارٍ مِنْ القَرْيَةِ ، وَقَال بَعْضُهُمْ : بَل اجْمَعْ نصِيبَ كُل وَاحِدٍ مِنا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَانتْ الدورُ سَوَاءً فِي نفَاقِهَا عِنْد الناسِ وَرَغْبَةِ الناسِ فِيهَا وَفِي مَوْضِعِهَا ، قُسِّمَتْ وَجُمِعَ لكُل إنْسَان حَظُّهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ كَانتْ الدورُ مُتَفَاوِتَةً مُخْتَلفًا نفَاقُهَا عِنْد الناسِ وَمَوْضِعُهَا كَذلكَ ، فَلمْ يُجْمَعْ لكُل إنْسَانٍ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، يَجْمَعُ القَاسِمُ كُل دارٍ مِنْهَا إذا كَانتْ صِفَتُهَا وَاحِدةً فِي رَغْبَةِ الناسِ وَنفَاقِهَا وَمَوْضِعِهَا ، فَتقْسَمُ هَذِهِ كُلُّهَا قَسْمًا وَاحِدًا وَيُنْظَرُ إلى مَا اخْتَلفَ مِنْ الدورِ ، فَيُقْسَمُ ذلكَ عَلى حِدةٍ ، فَيُعْطَى كُلُّ إنْسَان حَظَّهُ مِنْ ذلكَ . قِيل : وَإِنْ اتَّفَقَتْ دارَانِ عَلى صِفَةٍ وَاحِدةٍ جَمَعَهُمَا فِي القَسْمِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

ما جاء في قسمة القرى وفيها دور وشجر

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ وَرثت أنا وَأَخٌ لي قَرْيَةً مَنْ القرى فِيهَا دورٌ وَشَجرٌ وَأَرْضٌ بَيْضَاءُ ، فَأَرَدْنا أَنْ نُقَسِّمَ ، كَيْفَ نُقَسِّمُ ذلكَ بَيْننا ؟ قال : أَمَّا دورُ القَرْيَةِ فَتُقَسَّمُ كَمَا وَصَفْتُ لكَ فِي قِسْمَةِ الدورِ ، وَأَمَّا الأَرْضُ البَيْضَاءُ فَتُقَسَّمُ عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ فِي قَسْمِ الأَرْضِ البَيْضَاءِ . قُلتُ : وَكَيْفَ وَصَفْتَ لي فِي قِسْمَةِ الأَرْضِ البَيْضَاءِ ؟ قَال : يُنْظَرُ إلى مَا كَانَ مِنْ الأَرْضِ التِي يُشْبِهُ بَعْضُهَا بَعْضًا فِي الكَرْمِ وَالنفَاقِ عِنْدَ الناسِ ، وَتَقَارُب مَوْضِعِ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ ، جُمِعَ لهُ هَذا كُلُّهُ ، فَيُجْعَلُ نصِيبُ كُل إنْسَانٍ مِنْهُمْ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الأَرْضُ اخْتِلافًا بَيِّنًا أُعْطِيَ كُلُّ إنْسَانٍ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ فِي كُل أَرْضٍ عَلى حِدَةٍ ، وَهَذا مِثْلُ الدورِ وَالنخْل . قَال : وَمَا حد قُرْبِ الأَرْضِ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ ؟ قَال : لَمْ يَحُد لنا مَالكٌ فِيهِ حَدًّا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى المِيل وَمَا أَشْبَهَهُ قَرِيبًا فِي الحَوَائِطِ وَالأَرَضِين .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشَّجَرَ التِي هِيَ فِي هَذِهِ القَرْيَةِ بَيْن هَذيْنِ الأَخَوَيْنِ ، كَيْفَ يَقْسِمُهَا مَالكٌ بَيْنهُمَا ، وَهِيَ مِنْ أَنْوَاعِ الأَشْجَارِ : تُفَّاحٌ وَرُمَّانٌ وَخَوخٌ وَأُتْرُجٌّ وَأَنْوَاعُ الفَاكِهَةِ مُخْتَلطَةٌ فِي جنانٍ وَاحِدٍ ، أَوْ كَانتْ الأَجنةُ كُل نوْعٍ عَلى حِدةٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا بعَيْنِهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى إنْ كَانتْ الأَشْجَارُ مُخْتَلطَةً فِي حَائِطٍ وَاحِدٍ كَمَا وَصَفْتَ لي قُسِمَ الحَائِطُ ، وَجُمِعَ نصِيبُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ عَلى القِيمَةِ ، وَإِنْ كَانتْ الأَجنةُ ، التُّفَّاحُ جنانٌ عَلى حِدةٍ وَالرُّمَّانُ جنانٌ عَلى حِدةٍ وَكُلُّ نوْعٍ جنانٌ عَلى حِدةٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنهُمْ ، قُسِّمَ بَيْنهُمْ كُلُّ جنان عَلى حِدةٍ عَلى القِيمَةِ وَأُعْطِيَ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَظُّهُ مِنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهَا ، وَهَذا مِثْلُ قَوْل مَالكٍ فِي النخْل يَكُونُ فِي الحَائِطِ مِنْهُ البَرْنِيُّ وَالصَّيْحَانِيُّ وَاللوْنُ وَالجُعْرُورُ وَأَنْوَاعُ التَّمْرِ ، رَأَيْتُهُ يُقَسَّمُ عَلى القِيمَةِ وَيُعْطَى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، يُجْمَعُ لهُ حَظُّهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ الحَائِطِ ، وَلا يُلتَفَتُ إلى مَا يَصِيرُ فِي حَظٍّ هَذا مِنْ أَلوَانِ التَّمْرِ وَمَا يَصِيرُ فِي حَظٍّ هَذا مِنْ أَلوَانِ التَّمْرِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن دارًا فِي يَدِ رَجُلٍ غَائِبٍ ، أَتَى رَجُلٌ فَادعَى أَنهُ وَارِثُ هَذِهِ الدارِ مَعَ الغَائِب ، أَيَقْبَلُ القَاضِي مِنْهُ البَينةَ وَالذِي كَانتْ الدارُ فِي يَدَيْهِ غَائِبٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا

أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ، إلا أَنِّي سَمِعْتُ مَنْ يَذكُرُ هَذا عَنْهُ أَن الدورَ لا يُقْضَى عَلى أَهْلِهَا فِيهَا وَهُمْ غُيَّبٌ وَهُوَ رَأْيِي . قَال ابْنُ القَاسِمِ : إلا أَنْ تَكُون غَيْبَتُهُ تَطُولُ ، فَيَنْظرُ فِي ذلك السُّلطَانُ مِثلُ مَنْ يَغِيبُ إِلى الأَنْدلُسِ أَوْ طَنْجَةَ فيُقْسَمُ فِي ذلكَ الزَّمَانِ الطَّوِيل ، فَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ السُّلطَانُ وَيَقْضِيَ بهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَامَ الوَرَثَةُ البَينةَ أَنهُمْ وَرِثوا هَذِهِ الدارَ عَنْ أَبيهِمْ ، وَأَن ذلكَ الغَائِبَ الذِي هَذِهِ الدارُ فِي يَدَيْهِ لا حَقَّ لهُ فِيهَا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا إلا مَا أَخْبَرْتُكَ أَنهُ بَلغَنِي . فَأَرَى أَنهُ إِنْ كَانتْ الغَيْبَةُ مِثل مَا يُسَافِرُ الناسُ وَيَقْدمُون ، كَتَبَ الوَالِي إِلى ذلكَ المَوْضِعِ بذلك أَنْ يَسْتَخْلفَ أَوْ يَقْدمَ فَيخَاصِمَهُمْ . وَإِنْ كَانتْ الغَيْبَةُ بَعِيدةً يَعْلمُ أَن الذِين طَلبُوا لا يَقْدِرُون عَلى الذهَاب إِلى ذلكَ الغَائِب الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ وَلا يُوصَلُ إِليْهِ لبُعْدِ البلادِ ، رَأَيتُ أَنْ يَقْضِيَ لهُمْ بحُقُوقِهِمْ .

قُلتُ : فَهَل يُقِيمُ القَاضِي وَكِيلا لهَذا الغَائِب يَقُومُ لهُ بحُجَّتِهِ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ فِي هَذا شَيْئًا وَلا أَعْرِفُ مِنْ قَوْل مَالكٍ أَنهُ يَسْتخْلفُ للغَائِب ، وَلكِنهُ يَقْضِي عَليْهِ وَلا يَسْتَخْلفُ لهُ خَليفَةً . قُلتُ : وَكَذلكَ إِنْ كَان الذِي فِي يَدَيْهِ الدارُ صَبيًّا صَغِيرًا ، فَادعَى رَجُلٌ أَن هَذِهِ الدارَ دارُهُ وَأَقَامَ البَينةَ ، هَل يَسْتَخْلفُ القَاضِي لهَذا الصَّبي خَليفَةً ؟ قَال : مَا عَلمْتُ أَن مَالكًا وَلا أَحَدًا مِنْ أَهْل المَدِينةِ وَلا رَأَيْتُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَسَائِل مَالكٍ أَنهُ يَسْتَخْلفُ لهُ القَاضِي خَليفَةً وَلا أَرَى ذلكَ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الثمَارِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانتْ أَرْضٌ وَشَجَرٌ وَنخْلٌ ، وَفِي الشَّجَرِ وَالنخْل ثِمَارٌ ، فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا الأَرْضَ وَالشَّجَرَ وَالثِّمَارَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تُقَسَّمُ الثِّمَارُ مَعَ الأَصْل ، وَكَذلكَ الزَّرْعُ لا يُقَسَّمُ مَعَ الأَرْضِ ، وَلكِنْ تُقَسَّمُ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَتُقَرُّ الثمرُ وَالزَّرْعُ حَتَّى يَحِل بَيْعُهُمَا ، فَإِذا حَل بَيْعُهُمَا فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَبِيعُوا الثمرَةَ وَالزَّرْعَ ثُمَّ يَقْتَسِمُوا الثمَن عَلى فَرَائِضِ اللهِ فَذلكَ لهُمْ ، وَلا يُقَسَّمُ الزَّرْعُ فَدادِين وَلا مُزَارَعَةً وَلا قَتًّا [1] وَلا يُقَسَّمُ إلا كَيْلا ، وَأَمَّا الثمرُ مِنْ النخْل وَالعِنب ، فَإِن مَالكًا قَال فِيهِ : إذا طَابَ وَحَل بَيْعُهُ

(١) القتو والقتا : حسن خدمة المملوك، واقتواه: استخدمه ، كما في القاموس.

وَاحْتَاجَ أَهْلُهُ إلى قِسْمَتِهِ . قَال مَالكٌ : إنْ كَانُوا يُرِيدون أَنْ يَجُدوا كُلُّهُمْ فَلا أَرَى أَنْ يَقْتَسِمُوهُ ، وَإِنْ كَانُوا يُرِيدون أَنْ يَأْكُلُوهُ رُطَبًا كُلُّهُمْ أَوْ يَبِيعُوهُ رُطَبًا كُلُّهُمْ فَلا أَرَى أَنْ يَقْتَسِمُوهُ وَكَذَلكَ أَيْضًا ، وَإِنْ كَان بَعْضُهُمْ يُرِيد أَنْ يَبِيعَ وَبَعْضُهُمْ يُرِيد أَنْ يُتْمِرَ وَبَعْضُهُمْ يُرِيد أَنْ يَأْكُل ، وَاخْتَلَفَتْ حَوَائِجُهُمْ ، أَوْ أَرَاد بَعْضُهُمْ أَنْ يَبِيعَ وَبَعْضُهُمْ أَنْ يُيَبِسَ ، رَأَيْتُ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمْ بالخَرْصِ إذا وَجَدوا مِنْ أَهْلِ المَعْرِفَةِ مَنْ يَعْرِفُ الخَرْصَ . قُلتُ لمَالكٍ : فَالفَاكِهَةُ وَالرُّمَّانُ وَالفِرْسِكُ[1] وَمَا أَشْبَهَهُ ؟ قَال : لا يُقَسَّمُ بالخَرْصِ وَإِنْ احْتَاجَ أَهْلُهُ إلَيْهِ ؛ لأَن هَذا مِمَّا لَيسَ فِيهِ الخَرْصُ مِنْ عَمَل النَّاسِ ، وَإِنمَا مَضَى الخَرْصُ فِي النخْل وَالعِنب . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَذلكَ أَنهُ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابنا أَن مَالكًا رَخَّصَ فِي قَسْم الفَوَاكِهِ بالخَرْصِ ، فَسَأَلْتُهُ عَنْهُ فَقَال : لا أَرَى ذلكَ . قَال : وَلَقَدْ سَأَلْتُهُ عَنْهُ غَيْرَ مَرَّةٍ فَأَبى أَنْ يُرَخِّصَ فِيهِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ البَقْل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ وَرِثت بَقْلا ، أَيصْلُحُ لنا أَنْ نُقَسِّمَهُ ؟ قَال : لا يُعْجبُنِي ذلكَ وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن مَالكًا كَرِهَ قَسْمَ الثِّمَار بالخَرْصِ ، وَقَال : هُوَ مِمَّا لَوْ كَان شَيْءٌ يَجُوزُ فِيهِ الخَرْصُ لجَازَ فِي الثِّمَارِ ، فَالبَقْلُ أَبْعَد مِنْ الثِّمَار فِي الخَرْصِ ، فَلا أَرَى أَنْ يُقَسَّمَ حَتَّى يُجَد وَيُبَاعَ فَيَقْتَسِمُون ثمَنَهُ ، وَذلكَ أَن جُل الثِّمَار مِنْ التُّفَّاحِ وَالفِرْسِكِ وَالرُّمَّانِ وَالأُتْرُج وَالمَوْزِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، لا بَأْسَ بِهِ اثنان بوَاحِدٍ يَدًا بيَدٍ ، وَلا بَأْسَ بالقُرْطِ ، اثنان بوَاحِدٍ يَدًا بيَدٍ . فَلمَّا لَمْ يُجَوِّزْ لي مَالكٌ فِيمَا يُجَوِّزُ مِنْ الثِّمَار اثنَيْنِ بوَاحِدٍ يَدًا بيَدٍ أَنْ يُقَسَّمَ ذلكَ بالخَرْصِ ، كَرِهْتُ أَنْ يُقَسَّمَ البَقْلُ القَائِمُ بالخَرْصِ ، وَإِنمَا هَذِهِ الفَاكِهَةُ الخَضْرَاءُ عِنْد أَهْل العِلمِ بمَنْزلةِ البَقْل فِي أَثمَانِهَا فِي الزَّكَاةِ أَنهُ لا زَكَاةَ فِيهَا ، وَلا بَأْسَ فِي تَفَاضُلهَا بَيْنهَا اثنان بوَاحِدٍ .

قُلتُ : هَل يَجُوزُ بَيْعُ فَدان كُرَّاثٍ بفَداني كُرَّاثٍ أَوْ سَرِيس أَوْ خَسٌ أَوْ سِلق ؟ قَال : لا خَيْرَ فِيهِ عِنْد مَالكٍ ، إلا أَنْ يُجدا مَكَانهُمَا وَيَقْطَعَا ذلك قَبْلَ أَنْ يَتَفرَّقَا ، وَذلكَ أَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثمَرَةَ قَدْ طَابَتْ بقَمْحٍ يَدْفَعُهُ إليْهِ أَوْ بثمَرَةٍ يَابسَةٍ يَكْتَالُهَا لهُ مِنْ غَيْرِ صِنْفِهَا ، أَوْ ثمَرَةً فِي رُؤُوسِ النخْل بثمَرَةٍ فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ سِوَى النخْل

(١) **الفرسك** : الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر أو ما ينفلق عن نواه ، كما في القاموس.

وَكُلٌّ قَدْ طَابَ ؟ فَقَال مَالكٌ : لا يَحِلُّ ذلكَ إلا أَنْ يَجُدا مَا فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ مِنْ ذلكَ قَبْل أَنْ يَتَفرَّقَا . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ جد أَحدهُمَا وَتَفرَّقَا قَبْل أَنْ يَجُد الآخَرُ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ، وَكَذلكَ لوْ اشْتَرَى مَا فِي رُؤُوسِ النخْل بحِنْطَةٍ فَدفعَ الحِنْطَةَ وَتَفرَّقَا قَبْل أَنْ يَجُد مَا فِي رُؤُوسِ النخْل ، لم يَجُزْ ذلكَ عِنْد مَالكٍ ، فَكَذلكَ البَقْلُ عِنْدِي مِثْلُ هَذا، وَالَذِي أَخْبَرْتُكَ مِنْ الثّمَارِ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الأَرْضِ وَمَائِهَا وَشَجَرِهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن ثلاثةَ نفرٍ وَرِثُوا قَرْيَةً لهَا مَاءٌ وَشَجَرٌ ، وَرِثُوا أَرْضَهَا وَمَاءَهَا وَشَجَرَهَا وَشِرْبَهَا ، لأَحَدِهِمْ الثلُثُ وَللآخَرِ السُّدسُ وَللآخَرِ النِّصْفُ ، فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا ؟ قَال : تُقْسَمُ الأَرْضُ عِنْد مَالكٍ عَلى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهَا ، وَيَكُونُ لهُمْ فِي شِرْبهِمْ مِنْ المَاءِ عَلى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ ، وَكُلُّ قَوْمٍ كَانُوا شُرَكَاءَ فِي قَلدٍ[1] مِنْ الأَقْلادِ فَبَاعَ أَحَدهُمْ نصِيبَهُ مِنْ ذلكَ فَشُرَكَاؤُهُ دنيَةً أَحَقُّ بالشُّفْعَةِ مِنْ سَائِرِ شُرَكَائِهِ فِي المَاءِ .قُلتُ: وَالدِّنيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ هُمْ أَهْلُ وِرَاثةٍ يَتَوَارَثُون دون شُرَكَائِهِمْ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَإِنْ كَانتْ الأَرْضُ قَدْ قُسِّمَتْ إلا أَنهُمْ لمْ يَقْتَسِمُوا المَاءَ ، فَبَاعَ رَجُلٌ حَظَّهُ مِنْ المَاءِ وَلمْ يَبعْ الأَرْضَ ، كَانتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ نخْلٍ بَيْن قَوْمٍ اقْتَسَمُوهَا وَلهَا بئْرٌ وَتَرَكُوا البئْرَ عَلى حَالهَا يَسْقُون بهَا ، فَبَاعَ أَحَدهُمْ حَظَّهُ مِنْ الأَرْضِ ، وَتَرَكَ حَظَّهُ مِنْ البئْرِ لمْ يَبعْهُ مَعَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ بَعْد ذلكَ مِنْ إنْسَان فَقَال شَرِيكُهُ فِي البئْرِ : أَنَا آخُذ بالشُّفْعَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا شُفْعَةَ لهُ فِيهَا . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : البئْرُ التِي لا شُفْعَةَ فِيهَا مَا هِيَ ؟ قَال : هِيَ هَذِهِ التِي إذا قُسِمَتْ النخْلُ وَتُرِكَتْ البئْرُ فَلا شُفْعَةَ فِيهَا ، فَالعُيُونُ بهَذِهِ المَنْزِلةِ .

قُلتُ : فَإِنْ لمْ يُقْسَمْ النخْلُ ، فَإِذا بَاعَ رَجُلٌ حَظَّهُ مِنْ المَاءِ أَن لهُ الشُّفْعَةَ ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي رَجُلٍ كَان لهُ شِرْكٌ فِي نخْلٍ يَسِيرٍ حَظُّهُ مِنْهَا يَسِيرٌ وَلهُمْ نبْعُ مَاءٍ ، فَأَرَاد أَحَدهُمْ أَنْ يَبيعَ حَظَّهُ مِنْ المَاءِ مِنْ رَجُلٍ وَهُوَ القَليلُ الحَظِّ وَلا يَبيعَ النخْل. قَال : أَرَى شُرَكَاءَهُ فِي المَاءِ أَحَقَّ بالشُّفْعَةِ .

(١) القَلْدُ : الحظ من الماء وسقي الماء كل أسبوع ، كما في القاموس .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ

قُلتُ : فَهَل تُقَسِّمُ الوَرَثَةُ الزَّرْعَ فِي قَوْل مَالكٍ مِنْ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ علَى أَنْ يَحْصُد كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ مَكَانَهُ ؟ قَال : إذا كَان ذلكَ يُسْتَطَاعُ أَنْ يُعْدل بَيْنهُمَا بالتَّحَرِّي فِي القَسْمِ جَازَ ذلكَ بَيْنهُمَا ، بمَنْزلةِ غَيْرِهِ مِنْ الأَشْيَاءِ التِي تُقَسَّمُ على التَّحَرِّي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اقْتَسَمَاهُ على أَنْ يَحْصُدَاهُ فَحَصَد أَحَدهُمَا وَتَرَكَ الآخَرُ نصِيبَهُ حَتَّى صَارَ حَبًّا ؟ قَال : تُنتَقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا ، وَيَكُونُ عَلى الذِي حَصَدَهُ قِيمَةُ مَا حَصَد مِنْ الزَّرْعِ ، وَيَكُونُ هَذا الزَّرْعُ الذِي اُسْتُحْصِد بَيْنهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ بَيْنهُمَا حَبًّا وَيَقْتَسِمَانِ أَيْضًا القِيمَةَ بَيْنهُمَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا قَال مَالكٌ فِي القَصَب وَالتِّبْنِ: إذا قُسِمَ عَلى التَّحَرِّي فَذلكَ جَائِزٌ ، فَرَأَيْتُ قِسْمَةَ هَذا الذِي ذكَرْتُ لكَ عَلى التَّحَرِّي جَائِزًا فِي رَأْيي . فَإذا تَرَكَ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ حَتَّى يَصِيرَ حَبًّا فَقَدْ فَسَدتْ القِسْمَةُ بَيْنهُمَا ؛ لأَن القِسْمَةَ هَاهُنا بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ ، وَلا يَصْلُحُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مِنْ هَذا الزَّرْعِ قَبْل أَنْ يَيْبَسَ عَلى أَنْ يَتْرُكَهُ مُشْتَرِيهِ حَتَّى يَصِيرَ حَبًّا ، فَلمَّا كَان هَذا فِي البَيْعِ لا يَجُوزُ عِنْد مَالكٍ ، كَان أَيْضًا فِي القِسْمَةِ غَيْرُ جَائِزٍ . وَكَذلكَ إنْ اقْتَسَمَاهُ عَلى التَّحَرِّي عَلى أَنْ يَحْصُدَاهُ وَهُوَ بَقْلٌ ثُمَّ تَرَكَاهُ جَمِيعًا حَتَّى صَارَ حَبًّا ، فَإِن القِسْمَةَ تُنْتَقَضُ وَيَصِيرُ جَمِيعُ ذلكَ بَيْنهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ كَيْلا ، وَهَذا رَأْيي مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي البُيُوعِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ البَلحِ الكَبِيرِ وَالبُسْرِ وَالرُّطَبِ فِي رُؤُوسِ النخْل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَرَدْنا أَنْ نَقْتَسِمَ بَلحًا فِي رُؤُوسِ النخْل وَرِثناهُ أَوْ اشْتَرَيْناهُ ؟ قَال : إنْ كَان البَلحُ كَبِيرًا وَاخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمَا فِي ذلكَ ، أَرَاد أَحَدهُمَا أَنْ يَأْكُل البَلحَ وَأَرَاد الآخَرُ أَنْ يَبِيعَ البَلحَ ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ عَلى الخَرْصِ ، يُخرَصُ بَيْنهمَا إذا اخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمَا إليْهِ ؛ لأَن مَالكًا كَرِهَ البَلحَ الكِبَارَ وَاحِدًا باثنيْنِ . قَال : وَلا أَرَى أَنْ يُبَاعَ البَلحُ إذا كَان كَبِيرًا إلا مِثْلا بمِثلٍ . قَال : وَكَذلكَ فِي البُسْرِ[1] وَالرُّطَب . وَقَال مَالكٌ فِي البُسْرِ وَالرُّطَب : لا بَأْسَ أَنْ يَقْتَسِمَا ذلكَ عَلى الخَرْصِ فِيمَا بَيْنهُمَا إذا اخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمَا إليْهِ ،

(١) البسر : التمر قبل إرطابه ، كما في القاموس.

وَجَعَل مَالكٌ البَلحَ الكَبيرَ فِي البَيْعِ مِثل البُسْرِ وَالرُّطَب ، فَكَذلكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُون البَلحُ الكَبيرُ فِي القِسْمَةِ مِثل البُسْرِ وَالرُّطَب .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اقْتَسَمَا هَذا البَلحَ الكَبيرَ بالخَرْصِ وَخُرِصَ بَيْنهُمَا ، عَلى أَنْ يَجُدهُ أَحَدهُمَا ليَأْكُلهُ ، وَأَرَاد الآخَرُ أَنْ يَبيعَهُ ، أَمَا يُخْشَى أَنْ يَكُون هَذا بَيْعَ الطَّعَام بالطَّعَامِ لَيْسَ يَدًا بيَدٍ ؟ قَال : إذا اقْتَسَمَاهُ فِي رُؤُوسِ النخْل ، وَخُرِصَ بَيْنهُمَا ، إذا كَانَتْ حَاجَتُهُمَا إلَيْهِ مُخْتَلفَةً وَعَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الذِي لهُ مِنْ ذلكَ ، وَقَدْ قَبَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الذِي لهُ فَلا بَأْسَ بهَذا القَسْمِ ، وَإِنْ لم يَجُد الذِي حَاجَتُهُ إلى الأَكْل إلا بَعْد يَوْمَيْنِ أَوْ ثلاثةٍ أَوْ أَكْثر مِنْ ذلكَ ، مَا لَمْ يَتْرُكْهُ حَتَّى يُزْهِيَ ، وَقِسْمَتُهُمَا بالخَرْص إذا اخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمَا قَبْضٌ . وَالخَرْصُ فِيهِ بمَنْزلةِ الكَيْل ، وَكَذلكَ الذي حَاجَتُهُ إلى البَيْعِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرُّطَب : إذا اخْتلفَتْ حَاجَتُهُمَا إلى ذلكَ فَلا بَأْس أَنْ يَقْتَسِمَاهُ بالخَرْصِ ، ثُمَّ يَجُد كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الرُّطَب كُل يَوْمٍ مِقْدارَ حَاجَتِهِ مِنْ ذلكَ ، فَكَذلكَ البَلحُ الكِبَارُ فِي رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اقْتَسمَا هَذا البَلحَ الكَبيرَ بالخَرْصِ وَكَانتْ حَاجَتُهُمَا إلى البَلحِ مُخْتَلفَةً ، فَجَد وَاحِدٌ وَتَرَكَ الآخَرُ حِصَّتَهُ حَتَّى أَزْهَى ، أَوْ تَركَا جَمِيعًا حِصَّتَهُمَا حَتَّى أَزْهَى النخْلُ ، أَتنْتَقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا ، أَوْ تَكُونُ القِسْمَةُ جَائِزَةً ؟ قَال : تُنْتَقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا إنْ تَرَكَاهُ جَمِيعًا حَتَّى أَزْهَى ، أَوْ تَرَكَهُ أَحَدهُمَا وَجَد الآخَرُ . قُلتُ : وَلِمَ نُقِضَتْ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا ؟ قَال : لأَنهُ بَيْعُ الثمَرِ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ . أَلا تَرَى أَن أَحَدهُمَا ابْتَاعَ نِصْفَ نصِيب صَاحِبِهِ بنِصْفِ مَا صَارَ لهُ مِنْ البَلحِ ، فَلا يَصْلُحُ أَنْ يُبْتَاعَ البَلحُ وَإِنْ كَان كَبيرًا عَلى أَنْ يُتْرَكَ حَتَّى يُزْهِيَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اقْتَسَمَاهُ بَعْدمَا أَزْهَى وَحَاجَتُهُمَا إلى مَا فِي رُؤُوسِ النخْل مُخْتَلفَةٌ فَتَرَكَاهُ حَتَّى أَتْمرَ ، أَتُنْتَقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ وَلا تُنْتَقَضُ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ : إذا اخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمْ فِيهِ يُتْمِرُ وَاحِدٌ وَيَجُد آخَرُ وَيَبيعُ آخَرُ ؛ لأَن الرَّجُل لوْ اشْتَرَى رُطَبًا فِي رُؤُوسِ النخْل ثُمَّ تَركَهُ حَتَّى يُتْمِرَ ، لَمْ يُنْتَقَضْ البَيْعُ فِيمَا بَيْنهُمَا عِنْد مَالكٍ ، وَكَذلكَ القِسْمَةُ أَيْضًا عِنْدِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت مِثل تَمرِ إفْرِيقِيَةَ ، فَإِنهُمْ يَجُدونَهُ بُسْرًا إذا بَدا قَبْل أَنْ يُرطَّبَ ، ثُمَّ

يَتْرُكُونهُ حَتَّى يَتَتَمَّرَ عَلى ظُهُورِ البُيُوتِ وَفِي الأَنادِرِ ، أَرَأَيْت إِنْ اقْتَسَمَاهُ بَعْدمَا جَداهُ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِيمَا بَيْنهُمَا ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ إِذا اقْتَسَمَاهُ كَيْلا . قُلتُ : وَلا يُخْشَى أَنْ يَكُون هَذا التَّمْرُ بالتَّمْرِ لَيْسَ مِثلا بمثلٍ ؛ لأَنهُ إِذا جَفَّ وَانْتَقَصَ لا يُدْرَى أَيَكُونُ ذلكَ سَوَاءً أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ ؛ لأَن ذلكَ الرُّطَبَ كُلهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَإِذا اقْتَسَمَاهُ فَلا شَكَّ أَن نُقْصَان ذلكَ كُلهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ . قُلتُ : وَيُصْلحُ الرُّطَبُ بالرُّطَب مِثلا بمثلٍ ؟ قَال: نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ عِنْد مَالكٍ . فَلمَّا قَال مَالكٌ ذلكَ ، رَأَيْتُ أَنا أَنهُ جَائِزٌ إِذا اقْتَسَمَاهُ ، ثُمَّ جَفَّ بَعْد ذلكَ نصِيبُ كُلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصَارَ تَمْرًا فَذلكَ جَائِزٌ . قَال : وَلوْ كَان ذلكَ يَخْتلفُ أَيْضًا مَا كَان بِهِ بَأْسٌ ؛ لأَنهُ الرُّطَبُ بالرُّطَب .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اقْتَسَمَاهُ بَلحًا صِغَارًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ إِذا اقْتَسَمَاهُ عَلى التَّحَرِّي وَاجْتَهَدا حَتَّى يَخرُجَا مِنْ وَجْهِ المُخَاطَرَةِ . قَال مَالكٌ: وَإِنمَا البَلحُ الصَّغِيرُ عَلفٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهُوَ بَقْلٌ مِنْ البُقُول . قَال مَالكٌ : وَإِنْ اقْتَسَمَاهُ وَفَضَل أَحَدهُمَا صَاحِبَهُ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ إِذا عَرَفَ أَنهُ قَدْ فَضَلهُ بذلكَ . وَقَال ابْنُ القَاسِمِ : لا بَأْسَ ببَلحِ نخْلةٍ ببَلحِ نخْلتَيْنِ ، عَلى أَنْ يَجُداهُ مَكَانهُمَا إِذا كَان البَلحُ صَغِيرًا . قُلتُ : وَتَجُوزُ قِسْمَتُهُمَا هَذا البَلحَ وَحَاجَتُهُمَا فِي ذلكَ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ يَجُوزُ ذلكَ ، وَإِنْ كَانتْ حَاجَتُهُمَا إِلى البَلحِ سَوَاءً ؛ لأَن هَذا لا يُشْبهُ الرُّطَبَ بالرُّطَب ، وَإِنمَا هُوَ بمَنْزلةِ البَقْل وَالعَلفِ .

قُلتُ : فَإِنْ اقْتَسَمَا هَذا البَلحَ فَلمْ يَجُدّاهُ حَتَّى صَارَ بَلحًا كِبَارًا يُشْبهُ الرُّطَبَ ، أَتُنْتَقَضُ القَسْمُ فِيمَا بَيْنهُمَا وَأَحَدهُمَا قَدْ فَضَل صَاحِبَهُ فِي القِسْمَةِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَكُونا اقْتَسَمَاهُ عَلى تَفَاضُلٍ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى إِنْ كَانا اقْتَسَمَاهُ بَيْنهُمَا عَلى غَيْرِ تَفَاضُلٍ ، وَكَان إِذا كَبرَ يَتَفَاضَلُ فِي الكَيْل فَأَرَاهُ مَفْسُوخًا ، وَإِلا لمْ أَرَهُ مَفْسُوخًا إِلا أَنْ يُزْهِيَ قَبْل أَنْ يَجُدّاهُ أَوْ قَبْل أَنْ يَجُد أَحَدهُمَا أَوْ يَكُونا قَدْ جَدّا إِلا أَن أَحَدهُمَا قَدْ بَقِيَ لهُ فِي رُؤُوسِ النخْل شَيْءٌ لمْ يَجُدْهُ حَتَّى أَزْهَى . قَال : وَإِذا أَكَل أَحَدهُمَا جَمِيعَ مَا صَارَ لهُ فِي القَسْمِ ، وَأَكَل الآخَرُ نِصْفَ مَا صَارَ لهُ فِي القَسْمِ ، أَيَنْتَقَضُ القَسْمُ فِي نِصْفِ مَا أَكَل الذِي أَكَل جَمِيعَ مَا صَارَ لهُ ، فَعَليْهِ أَنْ يُخرِجَ نِصْفَ قِيمَةِ مَا صَارَ لهُ ، فَيَكُونُ ذلكَ بَيْنهُمَا ، وَيَكُونُ هَذا الذِي أَزْهَى فِيمَا بَيْنهُمَا أَيْضًا؟ قَال : وَكَذلكَ الزَّرْعُ إِذا اقْتَسَمَاهُ بَقْلا عَلى أَنْ يَحْصُداهُ فَتَرَكَاهُ حَتَّى أَفْرَكَ أَوْ تُرِكَ بَعْضُهُ حَتَّى أَفْرَكَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ قَوْل مَالكٍ فِي الرُّطَب وَالبُسْرِ حِين يَقُولُ : يَقْتَسِمَانِهِ بالخَرْص إذا وُجد مَنْ يَخْرُصُ ذلكَ بَيْنهُمَا إذا كَانتْ حَاجَتُهُمَا إلى ذلكَ مُخْتَلفَةً ، وَقَال ذلكَ فِي العِنَب أَيْضًا . لمَ قَالهُ وَمَا فَرَّقَ بَيْن هَذا إذا كَانتْ حَاجَتُهُمَا إلى ذلكَ سَوَاءً أَوْ مُخْتَلفَةً ؟ قَال : لأَن الخَرْصَ عِنْد مَالكٍ كَيْلٌ إذا اخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمَا إليْهِ ، فَإذا اتَّفَقَتْ حَاجَتُهُمَا إلى ذلكَ الرُّطَب لمْ يَقْتَسِمَاهُ إلا كَيْلا ؛ لأَن حَاجَتَهُمَا إلى هَذا الرُّطَب وَاحِدةٌ ، وَإنْ كَانتْ حَاجَتُهُمَا إلى أَنْ يَبيعَا ذلكَ جَميعًا ، قِيل لهُمَا : بيعَا ثُمَّ اقْتَسِمَا الثمَن ، وَإذا اخْتَلفَتْ حَاجَتُهُمَا إلى ذلكَ لمْ يَكُنْ لهُمَا بُدٌّ مِنْ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ بالخَرْصِ ، وَيُجْعَلُ الخَرْصُ بَيْنهُمَا بمَنْزلةِ الكَيْل ، فَلا يَكُونُ الخَرْصُ فِي القِسْمَةِ بَيْنهُمَا بمَنْزلةِ الكَيْل إذا كَانتْ حَاجَتُهُمَا وَاحِدةً ؛ لأَنهُ إذا كَانتْ حَاجَتُهُمَا إلى ذلكَ وَاحِدةً ، كَان بمَنْزلةِ الطَّعَامِ المَوْضُوعِ بَيْنهُمَا فَلا يَقْتَسِمَانِهِ إلا بالصَّاعِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ العَبيدِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ العَبيد ، هَل يُقْتَسَمُون وَإنْ أَبى ذلكَ بَعْضُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان ذلكَ يَنْقَسِمُ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ اللبَن فِي الضُرُوعِ وَالصُوفِ عَلى ظُهُورِ الغَنمِ

قُلتُ : فَهَل يَجُوزُ أَنْ يَنقَسِمَ اللبَنُ فِي ضُرُوعِ المَاشِيَةِ ، مِثْلُ غَنمٍ بَيْنِي وَبَيْن شَريكِي يقْتَسِمُهَا للحَلب يَحْلبُ وَأَحْلبُ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا ؛ لأَن هَذا مِنْ المُخَاطَرَةِ وَقَدْ كَرِهَ مَالكٌ القَسْمَ عَلى المُخَاطَرَةِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ فَضَّل أَحدُهُمَا صَاحِبَهُ حَتَّى يَتَبَيَّن ذلكَ ؟ قَال : إذا كَان ذلكَ مِنْهُ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ ، وَكَان إنْ هَلكَتْ الغَنمُ التِي فِي يَدِ أَحَدِهِمَا رَجَعَ عَلى صَاحِبهِ فِيمَا بَقِيَ فِي يَديْهِ فَلا بَأْس بذلكَ ؛ لأَن هَذا رَجُلٌ تَرَكَ فَضْلا لصَاحِبهِ عَلى غَيْرِ وَجْهِ المُقَاسَمَةِ . قَال سَحْنُونٌ : لا خَيْرَ فِي هَذا القَسْمِ لأَنهُ الطَّعَامُ بالطَّعَامِ . قُلتُ : فَهَل يُقَسَّمُ الصُوفُ عَلى ظُهُورِ الغَنمِ بَيْن الشُّرَكَاءِ ؟ قَال : نعَمْ ، لا بَأْس بذلكَ إذا كَانا يَجُزَّانِهِ بحَضْرَتِهِمَا وَإلى أَيَّامٍ قَريبَةٍ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَريَهُ إليْهِ ، فَإنْ تَبَاعَد ذلكَ لمْ يَكُنْ فِيهِ خَيْرٌ .

في قسمة الجذع والمصراعين(١) والخفين والنعلين والثياب

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الجذعَ يَكُونُ بَيْن الرَّجُلَيْنِ ، فَدعَا أَحَدهُمَا إِلى قِسْمَتِهِ إِلى أَنْ يُقْطَعَ بَيْنهُمَا وَأَبى ذلكَ صَاحِبُهُ ؟ فقَال : لا يُقَسَّمُ بَيْنهُمَا ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الثوْب : لا يُقَسَّمُ بَيْنهُمَا إلا أَنْ يَجْتمِعَا عَلى ذلكَ وَكَذلكَ الجذعُ . قُلتُ : وَكَذلكَ البَابُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ المِصْرَاعَانِ وَالخُفَّانِ وَالنعْلانِ ، هِيَ مِثلُ مَا ذكَرْتُ لكَ فِي الثوْب وَالخُفَّيْنِ وَالمِصْرَاعَيْنِ وَالنعْلَيْنِ إِنمَا هُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ ؟ قَال : نعَمْ. قُلتُ : وَكَذلكَ هَذِهِ الثِّيَابُ المُلفَّقَةُ مِنْ العِرْقِي وَالمَرْوِي وَالمُلفَّقِ ، هُوَ عِنْدكَ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ السَّاعِديْنِ وَالسَّاقَيْنِ وَالذِّرَاعَيْنِ ؟ قَال : لا يُقْسَمُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّحَا، هَل تُقَسَّمُ آخُذ أَنا حَجَرًا وَصَاحِبِي حَجَرًا ؟ قَال : لا ، إلا أَنْ يَتَرَاضَيَا بِذلكَ ، فَإِنْ أَبى أَحَدهُمَا لمْ تُقَسَّمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ الفَصُّ وَاليَاقُوتَةُ وَاللُّؤْلُؤَةُ وَالخَاتَمُ ؟ قَال : نعَمْ ، هَذا كُلُّهُ سَوَاءٌ لا يُقْسَمُ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذا الذِي سَأَلتُكَ عَنْهُ إِذا اجْتَمَعَ مِنْ كُل صِنْفٍ شَيْءٌ كَثِيرٌ يَحْتمِلُ القِسْمَةَ ، أَتَجْمَعُهُ كُلهُ بَعْضَهُ إِلى بَعْضٍ فَتَقْسِمُهُ بَيْنهُمْ ، أَمْ تَجْعَلُ كُل صِنْفٍ عَلى حِدةٍ بَيْنهُمْ ؟ قَال : بَل يُجْعَلُ كُلُّ صِنْفٍ عَلى حِدةٍ إِذا كَان ذلكَ يَحْمِلُ القِسْمَةَ فَيُقْسَمُ بَيْنهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَتَاعَ إِذا كَان خَزًّا أَوْ حَرِيرًا أَوْ دِيبَاجًا أَوْ قُطْنًا أَوْ كَتَّانًا أَوْ صُوفًا ، أَيَجْمَعُهُ فِي القَسْمِ أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إِنْ كَان كُلُّ نوْعٍ مِنْهَا كَثِيرًا يَحْمِلُ القِسْمَةَ عَلى حِدةٍ ؟ قَال : هَذِهِ الثِّيَابُ كُلُّهَا تُجْمَعُ فِي القِسْمَةِ إِذا كَان لا يَحْمِلُ أَنْ يُقْسَمَ كُلُّ صِنْفٍ عَلى حِدةٍ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ كَان مَعَ هَذا المَتَاعِ فِرَاءٌ ؟ قَال : الفِرَاءُ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ الثِّيَابِ . قُلتُ : وَكَذلكَ إِنْ كَان مَعَهَا بُسُطٌ وَوَسَائِد ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُجْمَعَ هَذا مَعَ البَزِّ وَالثِّيَاب ؛ لأَن هَذا مَتَاعٌ سِوَى البَزِّ . قَال : وَالبَزُّ أَيْضًا إِذا كَان فِي كُل صِنْفٍ مِمَّا سَأَلتَ

---

(١) **المصراعان من الأبواب والشعر:** ما كانت قافيتان في بيت وبابان منصوبان ينضمان جميعًا مدخلها في الوسط منهما ، كما في القاموس.

عَنْهُ مَا يَحْمِلُ القِسْمَةَ عَلى حِدتِهِ قَسْمُهُ عَلى حِدةٍ . قَال : وَلا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ ؛ وَهَذا رَأْيي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الغِرَارَتَيْنِ(١)، أَيُقسَمَانِ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ ؟ قَال : إذا كَان ذلكَ فَسَادًا إنْ قُسِّمَ لَمْ أَقْسِمْهُ ، وَإِنْ كَان لَيْسَ فِيهِ فَسَادٌ قَسَمْتُهُ مِثلُ النعْلَيْنِ وَالخُفَّيْنِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحَبْل ، هَل يُقَسَّمُ إذا أَبَى ذلكَ أَحَدهُمَا ؟ قَال : لا يُقَسَّمُ . قُلتُ : وَكَذلكَ الخُرْجُ ؟ قَال: نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ المِحْمَل ، هَل يُقَسَّمُ إذا أَبَى أَحَدهُمَا ذلكَ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِيهِ إلى المَضرَّةِ وَنُقْصَانِ الثمَنِ ، فَإِنْ كَان فِيهِ نُقصَانُ الثمَنِ وَمَضَرَّةٌ عَلى أَحَدِهِمَا فَلا يُقَسَّمُ إلا أَنْ يَجْتَمِعَا .

فِي قِسْمَةِ الجُبْنةِ وَالطَّعَامِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الجُبْنةَ بَيْن الرَّجُلَيْنِ ، أَتقَسَّمُ بَيْنهُمَا أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ . تُقَسَّمُ وَإِنْ أَبَى أَحَدهُمَا ؛ لأَن هَذا مِمَّا يَنْقَسِمُ . وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي الطَّعَامِ : إنهُ يُقَسَّمُ ، فَأَرَى هَذِهِ الجُبْنةَ بِمَنْزِلةِ الطَّعَامِ .

فِي قِسْمَةِ الأَرْضِ وَالعُيُونِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ قَوْمًا وَرِثُوا أَرَضِين وَعُيُونًا كَثِيرَةً ، فَأَرَادوا قِسْمَةَ ذلكَ فَقَال بَعْضُهُمْ : تُجْمَعُ لكُل وَاحِدٍ مِنا نصِيبَهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مَنْ العُيُونِ وَالأَرَضِين ، وَقَال بَعْضُهُمْ : بَل أَعْطِنِي نصِيبِي مَنْ كُل عَيْنٍ وَمَنْ كُل أَرْضٍ ؟ قَال : إذا اسْتَوَتْ العُيُونُ فِي سَقْيِهَا وَاسْتَوَتْ الأَرْضُ فِي الكَرْمِ ، وَكَانتْ قَرِيبًا بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ حَتَّى لا يَكُون اخْتِلافًا بَينًا شَدِيدًا ، قَسَّمْتُ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ اخْتَلفَتْ العُيُونُ فِي سَقْيِهَا الأَرْضَ وَغَزْرِهَا وَاخْتَلفَتْ الأَرْضُ فِي كَرْمِهَا ، قَسَّمْتُ كُل أَرْضٍ وَعُيُونهَا عَلى حِدةٍ ، بِمَنْزِلةِ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي الدورِ وَالأَرَضِين عِنْد مَالكٍ .

فِي بَيْعِ النخلِ بالنخلِ وَفِيهَا ثَمَرٌ قَدْ أَزهَى أَوْ لمْ يَزْهُ

قُلتُ : أَيَجُوزُ لي أَنْ أَبِيعَ نخْلا لي فِيهَا ثمَرٌ قَدْ أَزْهَى أَوْ لَمْ يُزْهِ وَهُوَ طَلعٌ بَعْد ، بنخْلٍ

---

(١) الغرار بالكسر: حد الرمح والسهم والسيف ، كما في القاموس .

لرَجُلٍ فِيهَا ثمرٌ قَدْ أَزْهَى أَوْ لَمْ يُزْهِ أَوْ هُوَ طَلعٌ بَعْد ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الجنانيْنِ أَوْ الحَائِطَيْنِ يَبِيعُ أَحدهُمَا جنانهُ أَوْ حَائِطَهُ مِنْ النخْل بجنانِ صَاحِبِهِ أَوْ بحَائِطِ صَاحِبِهِ مِنْ النخْل . قَال : قَال مَالكٌ : إذا لَمْ يَكُنْ فِيهَا ثمرٌ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَإِنْ كَان فِيهَا ثمرٌ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِذا كَان فِي إِحْداهُمَا ثمَرَةٌ وَالأُخْرَى ليْسَ فِيهَا ثمرٌ فَلا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : وَسَوَاءٌ إِنْ كَان ثمَرَةُ الحَائِطَيْنِ بَلحًا أَوْ طَلعًا أَوْ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا أَوْ تَمْرًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ إِذا اشْترَطَا الثمَرَةَ مَعَ الأَصْل . قَال : لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ الرَّجُل يَبِيعُ الحَائِطَ وَفِيهِ الثمَرُ لَمْ يُؤَبَّرْ بَعْد ، بقَمْحٍ نقْدًا أَوْ إِلى أَجَلٍ . قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ ، فَإِذا اشْترَطَا الثمَرَةَ مَعَ الأَصْل فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ ، وَإِنْ تَبَايَعَا الأَصْليْنِ بغَيْرِ ثمَرَتِهِمَا فَلا بَأْسَ بذلكَ ، إِذا كَانتْ ثمَرَتُهُمَا قَدْ أُبِرَتْ أَوْ كَانتْ بَلحًا أَوْ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا . وَإِنْ كَانتْ ثمَرَتُهُمَا لَمْ تُؤَبَّرْ فَلا خَيْرَ فِي أَنْ يَتَبَايَعَاهُمَا عَلى حَال ، لا إِنْ كَانتْ ثمَرَةُ كُل وَاحِدٍ مِنْ الحَائِطَيْنِ لصَاحِبِهِ ، وَلا إِنْ كَانتْ تَبَعًا للأَصْل ؛ لأَنهُ إِنْ كَانتْ تَبَعًا للأَصْل فَهُوَ بَيْعُ ثمَرَةٍ لَمْ تَبْلُغْ بثمَرَةٍ لَمْ تَبْلُغْ فَهُوَ الثمَرُ بالثمَرِ إِلى أَجَلٍ ، وَإِذا لَمْ يَكُنْ تَبَعًا لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَبِيعَ حَائِطًا وَفِيهِ ثمرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ ، فَيَسْتَثْنِي ثمَرَهُ ، فَإِذا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُبَايعَ صَاحِبَهُ حَائِطَهُ بحَائِطِهِ وَيَحْبسَ ثمَرَتَهُ ؛ لأَنهُ اسْتَثْنَاهَا ، وَإِنْ كَانتْ ثمَرَةُ أَحَدِهِمَا قَدْ أُبِرَتْ وَثمَرَةُ الآخَرِ لَمْ تُؤَبَّرْ فَلا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ إِحْداهُمَا بصَاحِبَتِهَا إِذا كَانتْ التِي قَدْ أُبِرَتْ لصَاحِبِهَا ، فَإِنْ اسْتَثْنَاهَا صَاحِبُ الثمَرَةِ التِي لَمْ تُؤَبَّرْ فَلا يَحِلُّ .

قُلتُ : فَأَصْلُ مَا كَرِهَ مَالكٌ مِنْ هَذا ، أَن النخْل إِذا كَان فِيهَا طَلعٌ أَوْ بَلحٌ أَوْ بُسْرٌ أَوْ رُطَبٌ أَوْ تَمْرٌ ، لَمْ يَصْلُحْ أَنْ تُبَاعَ تِلكَ النخْلُ بمَا فِي رُؤُوسِهَا بشَيْءٍ مِنْ الطَّعَامِ ، وَيَجُوزُ بالدرَاهِمِ وَبالعُرُوضِ كُلهَا ؟ قَال : نعَمْ إِلا أَنْ يَجُدا مَا فِي رُؤُوسِ النخْل وَيَتَقَابَضَا قَبْل أَنْ يَتفَرَّقَا ، فَيَكُون ذلكَ جَائِزًا بالطَّعَامِ وَغَيْرِهِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الثمَرِ مَعَ الشَّجَرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ وَرِثنا نخْلا أَوْ شَجَرًا وَفِيهَا ثمرٌ قَدْ بَدا صَلاحُهُ أَوْ لَمْ يَبْد صَلاحُهُ وَهُوَ طَلعٌ بَعْد فَأَرَدْنا أَنْ نُقَسِّمَ النخْل وَمَا فِي رُؤُوسِهَا أَوْ الشَّجَرَ وَمَا فِي رُؤُوسِهَا ؟ قَال:

يُقَسَّمُ النخْلُ عَلى حِدةٍ وَلا يُقَسَّمُ مَا فِي رُؤُوسِهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالا : نَحْنُ نُرِيد أَنْ نُقَسِّمَ النخْل وَمَا فِي رُؤُوسِهَا مِنْ الرُّطَب بَيْننا ، وَقَدْ اخْتلفَتْ حَاجَتُنا إلى الرُّطَب ؟ قَال : يُقَسَّمُ إذا بَيْنهُمَا إذا كَان بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، تُقَسَّمُ الأَرْضُ على القِيمَةِ وَمَا فِي رُؤُوسِ النخْل بالخَرْصِ ، وَعَلى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَقْيُ نخْلةٍ وَإِنْ كَانتْ ثمَرَتُهَا لصَاحِبِهِ ؛ لأنهُ مَنْ بَاعَ ثمرًا كَان عَلى صَاحِب النخْل سَقْيُ الثمَرَةِ ، وَكَذلكَ إذا كَانتْ ثمَرِي فِي حَائِطِكَ كَان عَليْكَ سَقْيُ الأَصْل ، فَيُجْمَعُ مِنْ الأَصْل لكُل رَجُلٍ حَقُّهُ فِي مَوْضِعٍ ، وَيَكُونُ حَقُّهُ فِي الثمَرَةِ حَيْثُ وَقَعَ ، وَإِنْ كَان وَقَعَ ذلكَ لهُ فِي نصِيب صَاحِبِهِ .

قُلتُ : فَإِنْ وَرِثنا نخْلا فِيهَا بَلحٌ أَوْ طَلعٌ ، فَأَرَدْنا أَنْ نُقَسِّمَ النخْل وَالبَلحَ ؟ قَال : أَمَّا البَلحُ وَالطَّلعُ فَلا يُقَسَّمُ عَلى حَال إلا أَنْ يَجُداهُ أَوْ يُقَسِّمَا الرِّقَابَ بَيْنهُمَا وَيَتْرُكَا البَلحَ حَتَّى يَطِيبَ ، ثُمَّ إنْ أَرَادا أَنْ يُقَسِّمَاهُ إذا طَابَ اقْتَسَمَاهُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ فِي هَذا البَلحِ. قُلتُ : وَلم كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يَقْتَسِمَا البَلحَ فِي النخْل ؟ قَال : أَرَأَيْتَ الزَّرْعَ ، أَيَصْلُحُ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ مَعَ الأَرْضِ إذا وَرِثا الزَّرْعَ وَالأَرْضَ جَمِيعًا ؟ قُلتُ : لا . قَال : فَالأَرْضُ وَالزَّرْعُ بمَنْزِلةِ النخْل وَالبَلحِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ أَزْهَى مَا فِي رُؤُوسِ النخْل قَسَمَهُ مَالكٌ بَيْنهُمَا بالخَرْصِ . قَال : أَلا تَرَى أَن الزَّرْعَ إذا حُصِد وَصَارَ حَبًّا قَسَمَاهُ بَيْنهُمَا بالكَيْل ، وَالخَرْصُ فِي ثمَرَةِ النخْل بمَنْزِلةِ الكَيْل ؛ لأَن الزَّرْعَ ليْسَ فِيهِ خَرْصٌ ، وَالنخْلُ فِيهَا الخَرْصُ ، فَإِذا طَابَ قُسِّمَ بَيْنهُمَا بالخَرْصِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الفَوَاكِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشَّجرَ غَيْرَ النخْل ، هَل يُقَسَّمُ بالخَرْصِ مَا فِي رُؤُوسِهَا إذا طَابَ وَقَدْ وَرِثناهَا وَمَا فِي رُؤُوسِهَا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ هَذِهِ غَيْرَ مَرَّةٍ فَقَال : لا يُقَسَّمُ بالخَرْصِ. وَقَال مَالكٌ : لا يُقَسَّمُ بالخَرْصِ إلا العِنبُ وَالنخْلُ ؛ لأَن الخَرْصَ ليْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ الثِّمَار إلا فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَجَعَل مَالكٌ الخَرْصَ فِيهِمَا إذا طَابَا بمَنْزِلةِ الكَيْل فِي غَيْرِهِمَا مِنْ الثِّمَارِ ، وَإِنْ لم يَطِبْ النخْلُ (١) وَالعِنبُ فَلا يُقَسَّمُ بَيْنهُمَا بالخَرْصِ ، وَإِنمَا

(١) قال أبو البركات: يجوز القسم بشروط ستة:
١- إذا اختلفت حاجة أهله بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع .
٢- أن يقل المقسوم ، فإن كثر لا يجوز قسمه . =

يُقَسَّمُ إنْ أَرَادا ذلكَ أَنْ يَجُداهُ ثُمَّ يُقَسِّمَانِهِ كَيْلا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ وَرَثةً وَتَرَكَ دَيْنًا عَلى رِجَال شَتَّى وَتَـرَكَ عُرُوضًـا لَيْسَتْ بدَيْنٍ فَاقْتَسَمَاه ، فَأَخَـذ أَحَـدهُمَا الـدَيْن عَلـى أَنْ يَتَّبـعَ الغُرَمَـاءَ ، وَأَخَـذ الآخَـرُ العُرُوضَ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَـال : إذا كَـان الغُرَمَـاءُ حُضُـورًا وَجُمِـعَ بَيْنهُمْ وَبَيْنهُ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانُوا غُيَّبًا فَذلكَ غَيْرُ جَائِزٍ . قَـال : وَهَذا قَـوْلُ مَالـكٍ فِـي البُيُوعِ أَنهُ قَال : لا خَيْرَ فِي أَنْ يَشْتَرِيَ دَيْنًا عَلى غَرِيمٍ غَائِبٍ إذا كَـان بحَـال مَـا وَصَـفْتُ لكَ. قُلتُ : هَل تُقَسَّمُ الديُونُ عَلى الرِّجَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَقْتَسِمُون مَا كَان عَلى كُل رَجُلٍ مِنْهُمْ ، وَلا يُقَسِّمُ الرِّجَالُ ؛ لأَن هَذا يَصِيرُ ذِمَّـةً بذِمَّـةٍ وَهُـوَ قَـوْلُ مَالكٍ. وَبَلغَنِي أَن مَالكًا قَال : سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْل العِلمِ يَقُولُ : الذِّمَّةُ بالذِّمَّـةِ مِـنْ وَجْـهِ الديْنِ بالديْنِ .

مَا جَاءَ فِي اقتِسامِ أَهْلِ المِيرَاثِ ثُمَّ يَدعِي أَحَدهُمَا الغَلطَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا اقْتَسَمَ أَهْلُ المِيرَاثِ ، فَادعَى أَحَدهُمْ الغَلطَ وَأَنكَرَ الآخَرُون ؟ قَال : لا يُقْبَلُ مِنْهُ قَوْلُهُ إذا ادعَى الغَلطَ ، إلا أَنْ يَأْتِيَ بأَمْرٍ يُسْتَدلُّ عَلـى ذلـكَ بِبينـةٍ تَقُـومُ ، أَوْ يَتفَاحَشُ حَتَّى يُعْلمَ أَنهُ غَلطٌ لا يُشَـكُّ فِيـهِ ؛ لأَن مَالكًـا قَـال فِـي الرَّجُـل يَبِيـعُ الثـوْبَ مُرَابَحَةً، ثُمَّ يَأْتِي البَائِعُ فَيَدعِي وَهْمًا عَلى المُشْتَرِي : إنهُ لا يُقْبَلُ ذلكَ مِنْهُ إلا أَنْ تَكُون لهُ بَينةٌ ، أَوْ يَأْتِيَ مِنْ رَقْمِ الثوْب مَا يُستَدلُّ بهِ عَلى الغَلطِ ، فَيَحْلـفُ البَـائِعُ وَيَكُـونُ القَـوْلُ قَوْلُهُ ، فَكَذلكَ مَنْ ادعَى الغَلطَ فِي قَسْمِ المِيرَاثِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اقْتَسَمُوا فَادعَى بَعْضُهُمْ الغَلطَ بَعْد القِسْمَةِ ، أَيُقْبَـلُ قَوْلُـهُ فِـي قَـوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِيمَنْ بَاعَ ثوْبًا فَـادعَى الغَلـطَ يَقُـولُ : أَخْطَـأْتُ ، أَوْ بَاعَـهُ

= ٣- أن يحل بيعه ، أي : ببدو صلاحه .

٤- أن يتخذ المقسوم من بسر أو رطب ، فلو كان بعضه بسرًا وبعضه رطبًا قسم كـل منهمـا علـى حدته ، فلو صار تمرًا يابسًا على أصله لم يجز قسمه بالخرص ، بل بالكيل ؛ لأن في قسـمه بـالخرص حينئذ انتقالاً من اليقين ، وهو قسمه بالكيل إلى الشك .

٥- أن يقسم بالقرعة لا بالمراضاة .

٦- أن يقسم بـالتحري أي : في كيلـه لا في قيمتـه . انظـر حاشـية الدسـوقي علـى الشـرح الكبـير (٥/ ٢٦٤، ٢٦٥) .

مُرَابَحَةً فَيَقُولُ : أَخْطَأْتُ : إِنهُ لا يُقْبَلُ إلا ببينةٍ أَوْ أَمْرٍ يُسْتَدلُّ بهِ عَلى قَوْلِهِ أَن ثوْبَـهُ ذلـكَ لا يُؤْخَذ بذلكَ الثمَنِ ، فَإن تِلكَ القِسْمَةَ بهَذِهِ المَنْزلةِ ؛ لأَن القِسْمَةَ بمَنْزلةِ البُيُوعِ .قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ ادعَى أَحَدهُمْ الغَلطَ فِي قَسْمِ المَوَاريثِ وَأَنْكرَ الآخَرُون ذلكَ ، أَيحَلفُهُمْ لـهُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُلَين يَقْتَسِمَانِ الثيَابَ فَيدّعِي أَحَدُهمّا ثوبًا بَعْدَ مَا قُسِمَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اقْتَسَمْنا أَثوَابًا وَرِثناهَا ، فَأَخَذتُ أنا أَرْبَعَةً وَأَخَذ صَـاحِبِي سِـتَّةً ، ثُـمَّ ادعَيْت أَن ثوْبًا مِنْهَا لي فِي قِسْمَتِي وَأَنْكرَ صَاحِبِي ذلكَ ، أَتُنْتقَضُ القِسْمَةُ بَيْننا أَمْ تُحَلفُـهُ وَتَكُونُ القِسْمَةُ جَائِزَةً ؟ قَال : أُحَلفُهُ وَتَكُـونُ القِسْـمَةُ جَـائِزَةً .قُلـتُ : وَلِمَ ؟ قَـال : لأَن الذِي ادعَى الثوْبَ الذِي فِي يَديْ صَاحِبِهِ قَدْ أَقَرَّ بالقِسْمَةِ ، وَهُوَ يَدعِي ثوْبًا مِمَّا فِي يَديْ صَاحِبِهِ ، فَلا يُصَدقُ وَالقِسْمَةُ جَائِزَةٌ إذا كَانتْ تُشْبهُ مَـا يَتَقَاسَـمُ النـاسُ عَلَيْـهِ ، وَحَلـفَ شَرِيكُهُ عَلى الثوْب ، وَلا شَيْءَ لهُ فِيهِ .

قُلتُ : وَلِمَ جَعَلتَ القَوْل قَوْل مَنْ فِي يَديْهِ الثوْبُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَأَنْـتَ تَقُـولُ : لـوْ أَنِّـي بعْتُ عَشَرَةَ أَثوَابٍ مِنْ رَجُلٍ فَلمَّـا قَبَضَـهَا جِئْتُـهُ فَقُلـتُ لـهُ : إنمَـا بعْتُـكَ تِسْـعَةَ أَثـوَابٍ وَغَلطْتُ بالعَاشِرِ فَدفَعْتُهُ إليْكَ ، وَقَال المُشْتَرِي : بَل اشْتَرَيْتُ العَشَـرَةَ كُلـهَا ، وَالأَثـوَابُ قَائِمَةٌ بأَعْيَانِهَا أَن البَيْعَ يُنْتقَضُ بيْنهُمَا بَعْدمَا يَحْلفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنا ، فَالقِسْمَةُ لم لا تَجْعَلُهَـا بهَذِهِ المَنْزلةِ ؟ قَال : لا تَكُونُ القِسْمَةُ بهَذِهِ المَنْزلةِ ؛ لأَن القِسْمَةَ إذا قَبَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا صَارَ لهُ وَحَازَهُ لم يَجُزْ قَوْلُ شَرِيكِهِ عَلى مَا فِي يَديْهِ ، وَلوْ كَان هَذا يَجُوزُ لم يَشَأْ رَجُـلٌ قَعَد بَعْدمَا تَقَاسَمَ أَصْحَابُهُ أَنْ يَفْسَخَ القِسْمَةَ فِيمَا بَيْنهُمْ إلا فَعَل ذلكَ . وَالبَيْـعُ يَجُـوزُ أَنْ يَقُول : بعْتُكَ نِصْفَهَا أَوْ رُبُعَهَا ، وَكَذلكَ فِي الجَارِيَةِ وَكَذلكَ فِـي الثِّيَـاب . وَالقِسْـمَةُ إذا تَحَاوَزَا فَالقَوْلُ فِي الذِي حَازَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَوْلُهُ ، وَلا يُلتَفَـتُ إلى قَـوْل صَـاحِبِهِ فِـي ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْنا البينةَ عَلى الثوْب الذِي ادعَيْتُهُ ، أَقَمْتُ أَنا البَينةَ أَنـه صَـارَ لـي فِي القِسْمَةِ ، وَأَقَامَ صَاحِبِي أَيْضًا البَينةَ عَلى مِثْل ذلكَ ، لمَنْ يَكُـونُ ؟ قَـال : إذا تَكَافَـأَتْ

البيتَانِ كَان القوْلُ قَوْل مَنْ فِي يَديْهِ الثوْبُ فِي رَأْيي . قُلتُ : وَالغَنمُ بمَنْزلةِ مَا ذكَرْتُ لكَ مِنْ الثِّياب إذا اقْتَسمَاهَا فَادعَى أَحَدهُمَا غَلطًا ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ سَوَاءٌ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلين يَقْتَسِمَان الدارَ فَيدعِي أحَدهُمَا بَيتًا بَعْد القَسْم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اقْتَسَمْنا دارًا فَاخْتَلفْنا فِي بَيْتٍ مِنْ الدارِ ، وَليْسَ ذلكَ البَيْتُ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنا فَادعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنا ؟ قَال : إنْ لمْ يَكُنْ لوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَينةٌ تَحَالفَا وَفُسِخَتْ القِسْمَةُ كُلُّهَا بَيْنهُمَا ، وَإِنْ كَان لأَحَدِهِمَا بَينةٌ أَوْ كَان قَدْ حَازَ ذلكَ البَيْتَ ، كَان القَوْلُ قَوْلهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَبى اليَمِين وَاحِدٌ مِنْهُمَا جُعِل البَيْتُ لصَاحِبِهِ الآخَرِ بَعْد أَنْ يَحْلفَ ، وَلا يَكُونُ لهُ البَيْتُ إذا أَبَى صَاحِبُهُ اليَمِين إلا بَعْدمَا يَحْلفُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَأَمَّا مَا أَخْبَرْتُكَ بِهِ فِي رَدِّ اليَمِينِ ، فَإِنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يَدعِي عَلى الرَّجُل مَالا وَقَدْ كَانتْ بَيْنهُمَا مُخَالطَةٌ ، فَيُقَالُ للمُدعَى عَلَيْهِ : احْلفْ وَابْرَأْ ، فَيَنْكُلُ[1] عَنْ اليَمِينِ ، أَيُقْضَى بالمَال عَليْهِ أَمْ يَقُولُ السُّلطَانُ للمُدعِي : احْلفْ ، وَإِلا لمْ يَقْضِ لهُ بشَيْءٍ ، وَالمُدعَى عَليْهِ لمْ يَرُد اليَمِين عَلى صَاحِبِهِ . قَال : قَال مَالكٌ : لا يَنْبَغِي للسُّلطَان أَنْ يَقْضِيَ بذلكَ عَلى المُدعَى عَليْهِ حَتَّى يَحْلفَ المُدعِي ، وَإِنْ لمْ يَطْلُبْ ذلكَ المُدعَى عَليْهِ ؛ لأَنهُ ليْسَ كُلُّ مَنْ اُدعِيَ عَليْهِ يَعْرِفُ أَن لهُ رَد اليَمِينِ عَلى صَاحِبِهِ الذِي ادعَى عَليْهِ ، فَهَذا يُشْبِهُ مَا أَخْبَرْتُكَ مِنْ اخْتِلافِهِمَا فِي البَيْتِ مِنْ تِلكَ الدارِ فِي القِسْمَةِ.

مَا جَاءَ فِي الاخْتِلاف فِي حَدِّ القِسْمَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اخْتَلفَا فِي الحَدِّ فِيمَا بَيْنهُمَا فِي الدارِ ، فَقَال أَحَدهُمَا : الحَد مِنْ هَاهُنا وَدفَعَ عَنْ جَانِبِهِ إلى جَانِب صَاحِبِهِ ، وَقَال صَاحِبُهُ : بَل الحَد مِنْ هَاهُنا ، وَدفَعَ عَنْ جَانِبِهِ إلى جَانِب صَاحِبِهِ ؟ قَال : إنْ كَانا قَسَمَا البُيُوتَ عَلى حِدةٍ وَالسَّاحَةَ عَلى حِدةٍ ، تَحَالفَا إذا لمْ يَكُنْ لهُمَا بَينةٌ وَفُسِخَتْ القِسْمَةُ فِي السَّاحَةِ بَيْنهُمَا وَلمْ تُفْسَخْ القِسْمَةُ فِي البُيُوتِ ؛ لأَن اخْتِلافَهُمَا إنمَا هُوَ فِي الحَدِّ وَفِي السَّاحَةِ ، وَهَذا كُلُّهُ مِثْلُ قَوْل مَالكٍ فِي

---

(١) **نكل** : نكص وجبن ، كما في القاموس.

البُيُوعِ . وَإِنْ كَانا قَسَمَا فِي البُيُوتِ وَالسَّاحَةِ قَسْمًا وَاحِدًا ، تَرَاضَيَا بِذلكَ فُسِخَتْ القِسْمَةُ بَيْنهُمَا كُلُّهَا ؛ لأَنها قِسْمَةٌ وَاحِدَةٌ اخْتَلفَا فِيهَا .

فِي قِسْمَةِ الوَصِي مَال الصِّغَار

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَصِيَّ ، هَل يُقَسِّمُ مَال الصِّغَارِ فِيمَا بَيْنهُمْ إذا لَمْ يَتْرُكْ المَيتُ إلا صِبْيَانًا صِغَارًا ، وَأَوْصَى بهِمْ وبتَرِكَتِهِ إلى هَذا الرَّجُل ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُقَسِّمَ الوَصِيُّ مَالهُمْ بَيْنهُمْ ، وَلا يُقَسِّمُ مَال الصِّغَارِ بَيْنهُمْ إذا كَانُوا بحَال مَا وَصَفْتُ ، إلا السُّلطَانُ إنْ رَأَى ذلكَ خَيْرًا لهُمْ .قَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : لا يُقَسِّمُ بَيْنَ الأَصَاغِرِ أَحَدٌ إلا القَاضِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَوْصَى رَجُلٌ إلى رَجُلٍ وَتَرَكَ صِبْيَانًا صِغَارًا وَأَوْلادًا كِبَارًا ، أَلَيْسَ يَجُوزُ للوَصِي أَنْ يُقَاسِمَ الوَرَثَةَ الكِبَارَ للصِّغَارِ بغَيْرِ أَمْرِ قَاضٍ ؟ قَال : أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُرْفَعَ ذلكَ إلى القَاضِي ؛ لأَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ ، وَسُئِل عَنْ امْرَأَةٍ حَلفَتْ لتُقَاسِمَن إخْوَتَهَا ، فَأَرَادوا أَنْ يُقَاسِمُوهَا .فَقَال مَالكٌ : أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَرْفَعُوا ذلكَ إلى القَاضِي حَتَّى يَبْعَث مَنْ يُقَسِّمُ بَيْنهُمْ .قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَإِنْ قَاسَمَ الوَصِيُّ أَوْ القَاضِي الكِبَارَ للصِّغَارِ عَلى وَجْهِ الاجْتِهَادِ وَالإِصَابَةِ فَذلكَ جَائِزٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَاسَمَ الوَصِيُّ أَوْ القَاضِي هَؤُلاءِ الكِبَارَ للصِّغَارِ فَوَقَعَتْ سُهْمَانُ الأَصَاغِرِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى حِدةٍ وَأَخَذ الكِبَارُ حَظَّهُمْ وَبَقِيَ حَظُّ الأَصَاغِرِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى حِدةٍ ، فَهَل يُجْمَعُ ذلكَ بَيْنهُمْ أَمْ لا ؟ قَال : لا يُجْمَعُ ذلكَ بَيْنهُمْ ، وَيَكُونُ سَهْمُ كُل صَغِيرٍ مِنْهُمْ حَيْثُ وَقَعَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يُجْمَعُ حَظُّ اثنيْنِ فِي القَسْم .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الوَصِي عَلى الكَبِيرِ الغَائِب

قُلتُ : أَرَأَيْتَ قِسْمَةَ الوَصِي عَلى الكَبِيرِ الغَائِب إذا كَان فِي الوَرَثةِ صِغَارٌ وَكِبَارٌ ، أَتَجُوزُ عَلى هَذا الغَائِب ؟ قَال : لا تَجُوزُ قِسْمَةُ الوَصِي عَلى الغَائِب ، وَلا يُقَسِّمُ لهَذا الغَائِب إلا السُّلطَانُ . وَإِنْ قَسَّمَ لهَذا الغَائِب الوَصِيُّ لمْ يَجُزْ ذلكَ عَليْهِ .قُلتُ : هَل يَبِيعُ الوَصِيُّ العَقَارَ عَلى اليَتَامَى أَمْ لا ؟ قَال مَالكٌ : لا أُحِبُّ لهُ أَنْ يَبِيعَ إلا أَنْ يَكُون لذلكَ وَجْهٌ ، مِثل أَنْ يَكُون المَلكُ يُجَاوِرُهُ فَيُعْطِيَهُ الثمَن الكَثِيرَ المَرْغُوبَ فِيهِ ، وَقَدْ أَضْعَفَ لهُ

فِي الثمَنِ أَوْ نحْوِ ذلكَ ، أَوْ يَكُون لَيْسَ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهَا مَا يَحْمِلُ الْيَتِيمَ فِي نفَقَةِ الْيَتِيمِ ، فَإِذا كَان هَذا وَمَا أَشْبَهَهُ رَأَيتُ للوَصِي أَنْ يَبِيعَ . وَيَجُوزُ ذلكَ عَلى الْيَتِيمِ إِنْ كَبرَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ نصِيبَ الغَائِب إِذا قَاسَمَ السُّلطَانُ لهُ ، كَيْفَ يَصْنَعُ بنصِيبِهِ وَفِي يَدِ مَنْ يَتْرُكُهُ ؟ قَال : يَنْظُرُ فِي ذلكَ السُّلطَانُ للغَائِب ؛ لأَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الوَصِي يَنْظُرُ بالديْنِ وَفِي الوَرَثَةِ كِبَارٌ . قَال : إذا كَان الوَرَثَةُ كِبَارًا فَلا يَجُوزُ ذلكَ عَليْهِمْ ، فَهَذا مِثْلُهُ لَيْسَ للوَصِي فِي حَظِّ الكِبَارِ شَيْءٌ أَنْ يَقُول : يُتْرَكُ نصِيبُ هَذا الكَبِيرِ الغَائِب فِي يَدِي حَتَّى يَقْدَمَ ، وَإِنمَا يَنْظُرُ للغَائِب السُّلطَانُ .

فِي المُسْلمِ إذا أَوْصَى إِلى الذِّمِّي وَقِسْمَة مَجْرَى المَاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُسْلمَ إذا أَوْصَى إِلى ذِمِّيٍّ ، أَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ مَنْ أَوْصَى إِلى مَنْ لا يُرْضَى حَالُهُ وَالمُوصَى إِليْهِ مَسْخُوطٌ لَمْ تَجُزْ وَصِيَّتُهُ ، فَهَذا مِمَّنْ لا يُرْضَى حَالُهُ . قُلتُ : هَل يُقَسَّمُ مَجْرَى المَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مَالكًا يَقُولُ : يُقَسَّمُ مَجْرَى مَاءٍ ، وَمَا عَلمْتُ أَن أَحَدًا جَوَّزَهُ ، وَمَا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يُقَسَّمَ مَجْرَى المَاءِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ اقْتَسَمُوا أَرْضًا بَيْنَهُمْ عَلى أَنهُ لا طَرِيقَ لوَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي أَرْضِ صَاحِبِهِ ، وَبَعْضُهُمْ إذا وَقَعَتْ القِسْمَةُ عَلى هَذا يَبْقَى لا طَرِيقَ لهُ إِلى أَرْضِهِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا ، وَلا أَرَى هَذا مِنْ قِسْمَةِ المُسْلمِين وَلا يَجُوزُ . وَقَدْ بَلغَنِي أَن مَالكًا كَرِهَ مَا يُشْبِهُ هَذا .

فِيمَنْ كَانتْ لهُ نخْلة فِي أرْضِ رَجُل فَقَلعَهَا وَأَرَاد أَنْ يَغْرِسَ مَكَانهَا نخْلتَيْن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لي نخْلةً فِي أَرْضِ رَجُلٍ قَلعَهَا الرِّيحُ أَوْ قَلعْتُهَا أَنا نفْسِي ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَغْرِسَ مَكَانهَا نخْلةً أُخْرَى ؟ قَال : قَال مَالكٌ وَسَأَلهُ عَنْهَا أَهْلُ المَغْرِب فَقَال: ذلكَ لهُ . قُلتُ : فَإِنْ أَرَاد أَنْ يَغْرِسَ مَكَانهَا زَيْتُونةً أَوْ جَوْزَةً ، أَوْ يَغْرِسَ فِي مَوْضِعِ أَصْل تِلكَ النخْلةِ نخْلتَيْنِ أَوْ شَجَرَتَيْنِ مِنْ سِوَى النخِيل ، أَيَجُوزُ لهُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : إِنمَا يَجُوزُ لهُ أَنْ يَغْرِسَ فِي مَوْضِعِ نخْلتِهِ ، مَا يَعْلمُ أَنهُ مِثْلُ نخْلتِهِ كَائِنًا مَا كَان مِنْ الأَشْجَارِ ،

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيد عَلى أَصْل تِلكَ النخْلةِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ مَا يَعْلمُ الناسُ أَنهُ يَعْظُمُ حَتَّى يَكُون أَكْثَرَ انْتِشارًا وَأَضرَّ بالأَرْض مِنْ نخْلتِهِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ ذلكَ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِن هَذا رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا جَعَل للرَّجُل أَنْ يَغْرِسَ فِي مَوْضِعِ نخْلتِهِ مِثْلهَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن نخْلةً لى فِي أَرْض رَجُلٍ ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَجُدهَا ، فَقَال رَبُّ الأَرْض : لا أَتْرُكُك تَتَّخِذ فِي أَرْضِي ، طَرِيقًا ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَمْنعَهُ مِنْ الذهَاب إلى نخْلتِهِ ليَجُدهَا أَوْ ليُصْلحَهَا . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان رَبُّ الأَرْض قَدْ زَرَعَ أَرْضَهُ كُلهَا ، فَأَرَاد أَنْ يَخْرِقَ زَرْعَهُ إلى نخْلتِهِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يُمْنعَ المَمَرَّ إلى نخْلتِهِ ، وَلا أَرَى أَنْ يَضُرَّ صَاحِبُ النخْلةِ لرَب الأَرْض فِي المَمَرِّ إلى نخْلتِهِ ، أن لهُ أَنْ يَمُرَّ وَيَسْلُكَ إلى نخْلتِهِ هُوَ وَمَنْ يَجُد لهُ وَيَجْمَعُ لهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْمَعَ نفَرًا مِنْ الناسِ يُفْسِدون عَلَيْهِ زَرْعَهُ فِيمَا يَتَوَاطَؤون بهِ مِنْ الذهَاب إلى نخْلتِهِ وَالرُّجُوعِ . **قَال** : وَلَقَدْ سُئِل **مَالكٌ** عَنْ الرَّجُل تَكُونُ لهُ الأَرْضُ فِي وَسَطِ أَرْض الرَّجُل ، فَزَرَعَ الرَّجُلُ مَا حَوْل أَرْض صَاحِبهِ مِنْ أَرْضِهِ ، فَأَرَاد صَاحِبُ الأَرْض الوُسْطَى أَنْ يَخْرِقَ زَرْعَ هَذا الرَّجُل إلى أَرْضِهِ ببَقَرِهِ وَمَاشِيَتِهِ ليَرْعَى الخِصْبَ الذِي فِي أَرْضِهِ . **قَال مَالكٌ** : لا أَرَى لهُ ذلكَ ، وَأَرَى أَنْ يُمْنعَ مِنْ مَضَرَّةِ صَاحِبهِ ؛ لأَنهُ إنْ سَلكَ بمَاشِيَتِهِ فِي زَرْعِ هَذا إلى أَرْضِهِ أَفْسَد عَلَيْهِ زَرْعَهُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَأَرَى لهُ أَنْ يَدْخُل يَحْتَشَّ خِصْبَ أَرْضِهِ ، وَلا يُمْنعُ مِنْ ذلكَ وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نهْرًا لي يَمُرُّ فِي أَرْض قَوْم ، فَأَرَادوا أَنْ يَغْرِسُوا حَافَّتَيْ النهْر مَنْ أَرْضِهِمْ ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَمْنعَهُمْ مِنْ ذلكَ ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَمْنعَهُمْ مِنْ ذلكَ وَلَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا . **قُلتُ** : فَإِنْ غَرَسُوا وَاحْتَاجَ صَاحِبُ النهْر إلى أَنْ يُلقِيَ طِينهُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يُلقِيَ طِينهُ فِي حَافَّتَيْ النهْر فِي أَرْض هَذا الرَّجُل وَأَنْ يَطْرَحَ ذلكَ عَلى شَجَرِهِ ؟ **قَال** : إنْ قَدرَ عَلى أَنْ يَطْرَحَ ذلكَ عَلى حَافَّتَيْ النهْر مِنْ غَيْر أَنْ يَطْرَحَ ذلكَ عَلى الشَّجَر مُنِعَ مِنْ أَنْ يَطْرَحَ ذلكَ عَلى الشَّجَر . وَإِنْ كَان لا يَقْدِرُ عَلى طَرْحِهِ إلا عَلى الشَّجَر لكَثْرَةِ الطِّين وَكَثْرَةِ الشَّجَر بحَافَّتَيْ النهْر ، وَلا يَكْفِيهِ إلْقَاءُ الطِّين فِيمَا بَيْن الشَّجَر ؛ رَأَيْتُ أَنْ يَطْرَحَ عَلى الشَّجَر ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ . وَذلكَ إذا كَانتْ الأَنْهَارُ عِنْدهُمْ إنمَا يُلقَى طِينُهَا عَلى حَافَّتَيْ النهْر . **قَال** : وَلكُل أَهْل بَلدٍ سُنةٌ فِي هَذا ، وَإِنمَا يُحْمَلُ أَهْلُ كُل بَلدٍ عَلى سُنتِهِمْ عِنْدهُمْ .

ما جاء في الميت يلحقه دين بعد قسمة الميراث

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ وَعَلَيْهِ دينٌ ، وَقَدْ تَرَكَ دورًا ورَقِيقًا ، وَصَاحِبُ الدين غَائِبٌ ، فَاقْتَسَمَ الوَرَثَةُ مَال المَيتِ ، جَهِلُوا أَن الدين يَخْرُجُ قَبْل القِسْمَةِ وَقَبْل المِيرَاثِ ، أَوْ جَهِلُوا أَن عَلَيْهِ دينًا حِين اقْتَسَمُوا ، ثُمَّ عَلمُوا أَن عَلَيْهِ دينًا إن اقْتَسَمُوا ؟ قَال : أَرَى أَنْ تُرَد القِسْمَةُ حَتَّى يُخْرَجَ الدينُ إذا أُدْرِكَ مَالُ المَيتِ بعَيْنِهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ مَالا دارًا وَدينًا . قَال : أَرَى أَنْ يُبَاعَ مِنْ الدار قَدْرُ الدينِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الوَرَثَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الدار إلا أَنْ يُخْرِجَ الدين مِنْ عِنْدِهِمْ الوَرَثَةُ ، فَتَكُونُ الدارُ دارَهُمْ لا تُبَاعُ عَلَيْهِمْ وَيَقْتَسِمُونَها بَيْنَهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الوَرَثَةَ الذِين جَهِلُوا أَن الدين يَخْرُجُ قَبْل المِيرَاثِ ، أَوْ جَهِلُوا أَن عَلى المَيتِ دينًا ، إنْ كَانُوا قَدْ اقْتَسَمُوا المِيرَاث فَأَتْلفَ بَعْضُهُمْ مَا صَارَ لهُ وَبَقِيَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ الذِي أَخَذ مِنْ المِيرَاثِ فَقَدِمَ صَاحِبُ الدينِ ، كَيْفَ يَأْخُذ دينَهُ وَقَدْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذ جَمِيعَ دينِهِ مِنْ المِيرَاثِ الذِي أَدْرَكَ فِي يَدِ هَذا الوَارِثِ الذِي لمْ يُتْلفْ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مِنْ ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : للغَرِيمِ أَنْ يَأْخُذ جَمِيعَ مَا أَدْرَكَ فِي يَد هَذا الوَارِث إلا أَنْ يَكُون حَقُّهُ أَقَل مِنْ الذِي فِي يَدِ هَذا الوَارِثِ ، فَليَأْخُذ مِقْدارَ دينِهِ مِنْ ذلكَ وَيُطْرَحُ هَذا الدينُ ، وَلا يُحْسَبُ مِنْ مَال المَيتِ . وَيُنْظَرُ إلى مَا بَقِيَ مِنْ مَال هَذا المَيتِ مِمَّا بَقِيَ فِي يَدِ هَذا الذِي أَخَذ الغَرِيمُ مِنْهُ مَا أَخَذ وَمَا أَتْلفَ الوَرَثَةُ مِمَّا أَخَذوا ، فَيَكُونُ هَذا كُلُّهُ مَال المَيتِ . فَيُنْظَرُ إلى مَا بَقِيَ فِي يَدِ هَذا ، فَيَكُونُ لهُ وَيَتْبَعُ جَمِيعَ الوَرَثَةِ بِمَا بَقِيَ لهُ مِنْ تَمَامِ حَقِّهِ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْ مَال المَيتِ بَعْد الدينِ إنْ بَقِيَ لهُ شَيْءٌ ، وَيَضْمَنُ الوَرَثَةُ مَا أَكَلُوا أَوْ اسْتَهْلكُوا مِمَّا كَان فِي أَيْدِيهِمْ ، وَمَا مَاتَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ رَقِيقٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ، وَمَا كَان بَقِيَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ العُرُوضِ وَالأَمْتِعَاتِ أَصَابَتْهَا الجَوَائِحُ مِنْ السَّمَاءِ فَلا ضَمَان عَليْهِمْ فِي ذلكَ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي هَذا فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن القِسْمَةَ كَانتْ بَاطِلاً إذا كَان عَلى المَيتِ دينٌ ؛ لأَن مَالكًا قَدْ جَعَل فِي قَوْلهِ هَذا المَال مَال المَيتِ عَلى حَالهِ ، وَجَعَل القِسْمَةَ بَاطِلاً لمَّا قَال : مَا أَصَابَتْ الجَوَائِحُ مِنْ الأَمْوَال التِي فِي أَيْدِيهِمْ ، وَمَا مَاتَ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ ، فَضَمَانُهُ مِنْ جَمِيعِهِمْ ؛ عَلمْنَا أَنهُ لمْ تَجُزْ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنَهُمْ للدينِ الذِي كَان عَلى المَيتِ .

قلتُ : أَرَأَيْتَ مَا جَنى عَليْهِ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ بَعْد القِسْمَةِ قَبْل أَنْ يَلحَقَ الديْنُ ثُمَّ لحِقَ الديْنُ ؟ **قَال** : يَتَّبعُون جَمِيعًا صَاحِبَ الجنَايَةِ ؛ لأَنهُ كَان لجَمِيعِهِمْ يَوْمَ جَنى عَليْهِ عِنْد مَالكٍ . وَكَانتْ القِسْمَةُ فِيهِ بَاطِلاً ، وَلأَن مَالكًا قَال فِيمَا بَاعُوا مِمَّا قَبَضُوا مِنْ قِسْمَتِهِمْ مِمَّا لمْ يُحَابُوا فِيهِ ، فَإِنمَا يُؤَدون الثمَن الذِي بَاعُوا بهِ ، وَلا يَكُونُ عَليْهِمْ قِيمَةُ تِلكَ السِّلعِ يَوْمَ قَبَضُوهَا . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إذا أَعْطَى القَاضِي أَهْل المِيرَاثِ كُل ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، أَتَرَى أَنْ يَأْخُذ مِنْهُمْ كَفِيلا بمَا يَلحَقُ المَيتَ فِي هَذا المَال ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنهُ لا يَأْخُذ مِنْهُمْ كَفِيلا ، وَيَدْفَعُ إليْهِمْ حَقَّهُمْ بلا كَفِيلٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَسَمَ القَاضِي بَيْنهُمْ ، ثُمَّ لحِقَ المَيتَ ديْنٌ ، أَتَنْتَقِضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمْ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : أَرَى أَن القِسْمَةَ تُنْتَقَضَ ؛ لأَن قِسْمَةَ القَاضِي بَيْنهُمْ بمَنْزِلةِ مَا لوْ اقْتَسَمُوا هُمْ أَنْفُسُهُمْ بغَيْرِ أَمْرِ القَاضِي وَهُمْ رِجَالٌ .

فِي الوَارِثِ يَلحَقُ بالمَيتِ بَعْد قِسْمَةِ المِيرَاثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا وَرِثُوا رَجُلا فَاقْتَسَمُوا مِيرَاثهُ بَيْنهُمْ ، ثُمَّ قَدِمَ عَليْهِمْ رَجُلٌ فَأَقَامَ البينةَ أَنهُ وَارِثُ هَذا المَيتِ مَعَهُمْ ، وَقَدْ أَتْلفَ بَعْضُهُمْ مَا أَخَذ مَنْ مَال المَيتِ ، وَأَدْرَكَ بَعْضَهُمْ وَفِي يَديْهِ مَا أَخَذ مِنْ مَال المَيتِ أَوْ بَعْضُ مَا أَخَذ مِنْ مَال المَيتِ ؟ . **قَال**: **قَال مَالكٌ** : يَتْبَعُ هَذا الوَارِثُ الذِي قَدِمَ فَأَقَامَ البينةَ أَنهُ وَارِثُ هَذا المَيتِ جَمِيعَهُمْ ، وَيَأْخُذ مِنْ كُل وَاحِدٍ قَدْرَ مَا يَصِيرُ عَليْهِ مِنْ مِيرَاثِهِ ، وَليْسَ لهُ عَلى هَذا الذِي بَقِيَ فِي يَديْهِ مَالُ المَيتِ إلا مِقْدارَ مَا يُصِيبُهُ مِنْ مِيرَاثِهِ إذا فَضَضْتُ مِيرَاثهُ عَلى جَمِيعِ الوَرَثةِ ، فَيَأْخُذ مِنْ هَذا الذِي لمْ يُتْلفْ مَا فِي يَديْهِ مِقْدارَ مَا يَلزَمُهُ مِنْ ذلكَ ، وَيَتَّبعُ فِيهِ الوَرَثةَ بمَا يَصِيرُ عَليْهِمْ مِنْ ذلكَ ، أَمْليَاءَ كَانُوا أَوْ عُدمَاءَ . **قَال مَالكٌ** : وَليْسَ لهُ إلا ذلكَ .

وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ هَلكَ وَتَرَكَ عَليْهِ ديْنًا فَقُسِّمَ مَالُهُ بَيْن الغُرَمَاءِ ، ثُمَّ قَدِمَ قَوْمٌ فَأَقَامُوا البَينةَ عَلى ديْنٍ لهُمْ عَلى هَذا المَيتِ ، وَقَدْ أَعْدمَ بَعْضُ الغُرَمَاءِ الأَوَّلين الذِين أَخَذوا ديْنهُمْ . **قَال مَالكٌ** : يَكُونُ لهَؤُلاءِ الذِين قَدِمُوا فَأَحْيَوْا عَلى هَذا المَيتِ ديْنًا أَنْ يَتْبَعُوا كُل وَاحِدٍ مِنْ الغُرَمَاءِ بمَا يَصِيرُ عَليْهِ مِنْ ديْنهِمْ إذا فُضَّ ديْنُهُمْ عَلى جَمِيعِ الغُرَمَاءِ الذِين اقْتَضَوْا ديْنهُمْ ، فَيَكُونُ ذلكَ عَلى المُحَاصَّةِ فِي مَال المَيتِ ، وَليْسَ لهَؤُلاءِ الذِين

أَحْيَوْا عَلى هَذا المَيتِ دينًا أَنْ يَأْخُذوا مَا وَجَدوا فِي يَدِ هَذا الغَرِيمِ مِنْ مَال المَيتِ الذِي لمْ يُتْلفْ مَا اُقْتُضِيَ مِنْ دينِهِ ، وَلكِنْ يَأْخُذون مِنْ هَـذا مِقْـدارَ مَـا يَصِيرُ عَليْـهِ مِـنْ ذلـكَ ، وَيَتْبَعُون بَقِيَّةَ الغُرَمَاءِ بقَدْرِ مَا يَصِيرُ لهُمْ عَلى كُل رَجُلٍ مِنْهُمْ مِمَّا اقْتُضِيَ مِنْ حَقِّهِ .

وَكَذلكَ أَبدًا إنمَا يُنْظَرُ إلى مَال المَيتِ الـذِي أَخَـذهُ الغُرَمَـاءُ ، وَيُنْظَـرُ إلى ديْـنِ الغُرَمَـاءِ الأَوَّلين وَديْنِ هَؤُلاءِ الذِين أَحْيَوْا عَلـى هَـذا الميـتِ ديْـنهُمْ ، فَيُقَسَّـمُ بَيْـنهُمْ مَـالُ المَيـتِ بالحِصَصِ . فَمَا صَارَ لهَؤُلاءِ الذِين أَحْيَوْا عَلى المَيتِ الديْن كَـان لهُـمْ أَنْ يَتْبَعُـوا أُولئِـكَ الغُرَمَاءَ الذِين اقْتَضَوْا ديْنهُمْ قَبْل أَنْ يَعْلمُوا بهَؤُلاءِ ، وَلا يَتْبعُون كُل وَاحِدٍ مِـنْهُمْ إلا بمَـا أَخَذ مِنْ الفَضْل عَلى حَقِّهِ فِي المُحَاصَّةِ ، وَليْسَ لهُـمْ أَنْ يَأْخُـذوا مَـا وَجَـدوا مِـنْ ذلـكَ بعَيْنِهِ، فَيَقْتسِمُونهُ بَيْنهُمْ ، وَلكِنْ يَأْخُذون مِنْهُ مِثْـل مَـا وَصَـفْتُ لـكَ ، وَيَتْبَعُـون العَـدِيمَ وَالمَليَّ بمَا يَصِيرُ عَليْهِمْ مِنْ الفَضْل الذِي أَخَذوا حِين وَقَعَتْ المُحَاصَّةُ بَيْنهُمْ وَبَيْن هَـؤُلاءِ الذِين أَحْيَوْا ديْنهُمْ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ مَالا وَوَرَثَةً ، وَتَرَكَ عَليْهِ ديْنًا ، فَأَخَـذ الغُرَمَـاءُ ديْنهُمْ وَاقْتَسَمَ الوَرَثَةُ مَا بَقِيَ بَعْد الديْنِ ، ثُمَّ أَتَى قَوْمٌ فَأَحْيَوْا عَلى المَيتِ ديْنًا وَقَـدْ أَتْلفَـتَ الوَرَثَةُ جَمِيعَ مَا قَبَضُوا مَنْ مَال المَيتِ وَأُعْدِمُوا ، أَيَكُونُ لهَؤُلاءِ الذِين أَحْيَـوْا هَـذا الـديْن عَلى المَيتِ أَنْ يَتْبَعُوا هَؤُلاءِ الغُرَمَاءَ الذِين أَخَذوا حَقَّهُمْ مِنْ مَـال المَيـتِ ، وَالحَـقُّ الـذِي أَخَذهُ الغُرَمَاءُ الأَوَّلُون مِنْ مَال المَيتِ فِي أَيْدِيهِمْ لمْ يَسْتَهْلكُوهُ ؟ قَال : قَـال مَالـكٌ : لـيْسَ لهُمْ أَنْ يَتْبَعُوا الغُرَمَاءَ الأَوَّلين إذا كَان مَا أَخَذهُ الوَرَثَةُ بَعْد الديْنِ فِيهِ وَفَاءٌ لهَذا الديْنِ الذِي أَحْيَا هَؤُلاءِ الآخَرُون ؛ لأَن ديْنهُمْ يُجْعَلُ فِيمَـا أَخَـذهُ الوَرَثَـةُ ، وَلا يُجْعَـلُ ديْـنُهُمْ فِيمَـا اقْتَضَى الغُرَمَاءُ مِنْ مَال المَيتِ ؛ لأَن هَاهُنا فَضْلُ مَال . وَإِنمَا يَكُونُ لهَـؤُلاءِ الـذِين أَحْيَـوْا هَذا الديْن أَنْ يَتْبَعُوا الوَرَثَةَ عُدمَاءَ كَانُوا أَوْ أَمْليَاءَ وَليْسَ لهُمْ غَيْرُ ذلكَ .

قَال مَالـكٌ : وَإِنْ كَان ليْسَ فِيمَا أَخَذ الوَرَثَةُ بَعْد الديْنِ وَفَاءٌ بهَـذا الـديْنِ الـذِي أَحْيَـا هَؤُلاءِ الغُرَمَاءُ ، رَجَعَ هَؤُلاءِ الذِين أَحْيَوْا هَذا الديْن عَلى الغُرَمَـاءِ الأَوَّلـين بمَـا زَاد مِـنْ ديْنِهِمْ عَلى الذِي أَخَذتْ الوَرَثَةُ ، فَيُحَاصُّون الغُرَمَاءَ بمَا يَصِيرُ لهُمْ فِي يَدِ كُل وَاحِـدٍ مِـنْ الغُرَمَاءِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ . وَتَفْسِيرُ ذلكَ ، أَنهُ يُنْظَرُ إلى هَذا الغَرِيمِ كَمْ كَان يُـدْرِكُ أَنْ لوْ كَان حَاضِرًا فِي مُحَاصَّتِهِمْ فِيمَا فِي أَيْدِيهِمْ وَفِيمَا فِي أَيْـدِي الوَرَثَـةِ ، فَيُنْظَـرُ إلى عَـددِ

الذِي كَان يُصيبُهُ فِي مُحَاصَّتِهِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلى الذِي بيَدِ الوَرَثَةِ فَيُقَاصُّ بهِ ، فَيَتْبَعُهُمْ بهِ وَيَرْجِعُ بِمَا بَقِيَ عَلَى الغُرَمَاءِ فَيَأْخُذُهُ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ ، يَضْرِبُ بذلكَ فِي نَصِيبِهِمْ ، وَلا يُحَاصُّ بجَمِيعِ دَيْنِهِ فِيمَا أَخَذوا ، وَلكِنْ يُحَاصُّ فِيمَا فَسَّرْتُ لكَ .

قُلتُ : لِمَ جعَل مَالكٌ لِهَؤُلاءِ الغُرَمَاءِ الأَوَّلين الذِين اقْتَضَوْا حُقُوقَهُمْ مَا قَبَضُوا دون الغُرَمَاءِ الآخَرين الذِين أَحْيَوْا الديْن عَلى الميتِ إذا كَان وَرَثَتُهُ قَدْ أَتْلفُوا مَا فِي أَيْدِيهِمْ ، وَكَان فِيمَا بَقِيَ فِي أَيْدِي الوَرَثَةِ وَفَاءٌ بديُونِ الآخَرين ؟ **قَال** : لأَنهُ يُقَالُ للغُرَمَاءِ الآخَرين: ليْسَ مَغِيبُكُمْ إذا لمْ يُعْلمْ بدَيْنِكُمْ مِمَّا يُمْنعُ بهِ هَؤُلاءِ الحُضُورُ مِنْ قَضَاءِ دُيُونِهِمْ ، فَلمَّا كَان لهُمْ أَنْ يَقبضُوا دُيُونَهُمْ إذا لمْ يَعْلمُوا بكُمْ دونكُمْ ، جَازَ ذلكَ لهُمْ دونكُمْ ؛ لأَنهُ كَان حُكْمٌ فَلا يُرَدّ إذا وَقَعَ .

فِي إقْرَارِ الوَارِثِ بالدين بَعْد القِسْمَةِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن وَرَثَةَ الميتِ اقْتَسَمُوا مَال الميتِ فَأَقَرَّ أَحدُهُمْ بديْنٍ عَلى الميتِ ، فَقَال المُقَرُّ لهُ بالديْنِ : أَنا أَحْلفُ وَآخُذ حَقِّي ؟ **قَال مَالكٌ** : ذلكَ لهُ . **قُلتُ** : وَلا تَرَى أَن هَذا يُرِيد أَنْ يُبْطِل القِسْمَةَ بإقْرَارِهِ بهَذا الديْنِ ، وَلا يَتَّهِمُهُ أَنهُ إنمَا أَرَاد أَنْ يُبْطِل القِسْمَةَ بإقْرَارِهِ بهَذا الديْنِ ؛ لأَنهُ إذا ندِمَ فِي القِسْمَةِ أَقَرَّ بعَشَرَةِ درَاهِمَ أَوْ بمِثْل ذلكَ ، يُرِيد بهِ إبْطَال القِسْمَةِ لعَلهُ أَنْ يَجرَّ إلى نفْسِهِ بذلكَ مَنْفَعَةً كَبيرَةً ؟ **قَال** : لم أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُقَال للوَرَثَةِ إذا حَلفَ هَذا المُقَرُّ لهُ : إنْ شِئْتُمْ فَادْفَعُوا إليْهِ مَا اسْتَحَقَّ بإقْرَارِ هَذا مَعَ يَمِينِهِ أَنْتُمْ ، وَهَذا المُقَرُّ لهُ بالديْنِ وَتَنْفُذ قِسْمَتُكُمْ ، وَإِلا أَبْطَلنا القِسْمَةَ وَأَعْطَيْنا هَذا دَيْنهُ ثُمَّ قَسَمْنا مَا بَقِيَ بَيْنكُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال الوَرَثَةُ : نحْنُ نُخرِجُ مَا يُصِيبُنا مِنْ هَذا الديْنِ ، وَقَال هَذا الذِي أَقَرَّ : لا أُخرِجُ أَنا دَيْنهُ ، وَلكِنِ انْقُضُوا القِسْمَةَ وَبِيعُوا حَتَّى تُوَفُّوهُ حَقَّهُ ؟ **قَال** : يُقَالُ للوَرَثَةِ : أَخْرِجُوا هَذا الذِي يَصِيرُ عَليْكُمْ مِنْ حَقِّ هَذا ، فَإِذا فَعَلُوا ذلكَ قِيل لهَذا الذِي أَقَرَّ : أَعْطِ حِصَّتَكَ وَإِلا بيعَ عَليْكَ مَا أَخَذتَ مِنْ مِيرَاثِكَ . **قَال** : وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ قَال : يَحْلفُ المُقَرُّ لهُ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَرَّ أَحَد الوَرَثَةِ بديْنٍ قَبْل القِسْمَةِ ، فَحَلفَ المُقَرُّ لهُ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ لهُمْ أَنْ يَقْتَسِمُوا حَتَّى يَأْخُذ هَذا المُقَرُّ لهُ حَقَّهُ ؛ لأَنهُ قَدْ اسْتَحَقَّ حَقَّهُ .

مَا جَاءَ فِي الوَصِيَّةِ تلحَقُ المَيتَ بَعْدَ القِسْمَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اقْتَسَمُوا دورًا وَرَقِيقًا وَأَرَضِين وَحَيَوانَاتٍ وَغَيْرَ ذلكَ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَأَقَامَ البَينةَ أَن المَيتَ قَدْ أَوْصَى لهُ بالثلُثِ ، أَوْ أَتَى رَجُلٌ فَأَقَامَ البَينةَ أَنهُ وَارِثٌ مَعَهُمْ ؟[(١)] **قَال** : إنْ كَانتْ دراهِمَ وَدنانِيرَ وَعُرُوضًا فَإِنمَا لهَذا المُوصَى لهُ وَلهَذا الوَارِثِ الذِي لحِقَ أَنْ يَتْبَعَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ بمَا صَارَ فِي يَدَيْهِ مِنْ حَقِّهِ ، إذا كَان مَا أَخَذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَقْدِرُ عَلى أَنْ يَدْفَعَ إلى هَذا المُوصَى لهُ أَوْ إلى هَذا الوَارِثِ حَقَّهُ مِمَّا فِي يَدَيْهِ ، وَيَنْقَسِمُ ذلكَ . وَأَمَّا الدورُ وَالأَرَضُون ، فَإِنْ كَانُوا اقْتَسَمُوا كُل دارٍ عَلى حِدةٍ وَلمْ يَجْمَعُوا الدورَ فِي القَسْمِ ، فَأُعْطِيَ كُلُّ إنْسَان حَقَّهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَالأَرَضُون كَذلكَ اقْتَسَمُوهَا وَالأَجنةُ كَذلكَ اقْتَسَمُوهَا ، فَأَرَى أَنْ تُنْتَقَضَ القِسْمَةُ حَتَّى يُجْمَعَ لهُ حَقُّهُ فِي كُل دارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ جنان كَمَا يُجْمَعُ لهُمْ ، وَلا يَأْخُذ مِنْ كُل إنْسَان مِنْهُمْ قَدْرَ نصِيبِهِ ، فَيَتَفَرَّقَ ذلكَ عَلَيْهِ وَيَكُون ضَرَرًا بهِ بَينًا . وَكَذلكَ لوْ اقْتَسَمُوا الدورَ ، فَلمْ يُقْطَعْ لكُل إنْسَان مِنْهُمْ نصِيبُهُ فِي كُل دارٍ ، وَلكِنْ جُمِعَ لهُ فَإِنهُ أَيْضًا لا يَأْخُذ مِنْ كُل إنْسَانٍ حَقَّهُ فَيَتَفَرَّقُ ذلكَ عَلَيْهِ ، وَلكِنهُمْ يَقْتَسِمُون الثانِيَةَ فَيَجْمَعُون نصِيبَهُ كَمَا جُمِعَ لهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَرَكَ دورًا أَوْ عَقَارًا أَوْ عُرُوضًا وَلمْ يَتْرُكْ دراهِمَ وَلا دنانِيرَ ، فَأَقَامَ رَجُلٌ البَينةَ بَعْدمَا اقْتَسَمَ الوَرَثةُ أَن المَيتَ أَوْصَى لهُ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، أَتُنْتَقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمْ أَمْ لا ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي أَرَى أَنْ يُقَال للوَرَثةِ : اصْطَلحُوا فِيمَا بَيْنكُمْ وَأَخرجُوا وَصِيَّةَ هَذا الرَّجُل وَأَقِرُّوا قِسْمَتَكُمْ بحَالهَا إنْ أَحْبَبْتُمْ ، فَإِنْ أَبَوْا رُدتْ القِسْمَةُ ، وَبيعَ مِنْ مَال هَذا المَيتِ مِقْدارُ وَصِيَّةِ هَذا الرَّجُل ، إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُ ذلكَ ، ثُمَّ اقْتَسَمَ الوَرَثةُ مَا بَقِيَ . وَإِنمَا جَعَلنا الوَرَثةَ هَاهُنا بالخِيَارِ إنْ أَحَبُّوا أَنْ يُؤَدوا الديْن الذِي لحِقَ مِنْ الوَصِيَّةِ فِي مَال المَيتِ ، وَإِلا رَدوا مَا أَخَذوا مِنْ مَال المَيتِ فَباعُوا مِنْهُ مِقْدارَ ديْنِ هَذا المَيتِ وَاقْتَسمُوا مَا بَقِيَ بَيْنهُمْ ؛ لأَنهُمْ يَقُولُون : هَذا مَالُ المَيتِ الذِي

---

(١) قال أبو البركات: طروّ غريم أو موصى له بعدد من دنانير ونحوها على ورثة فقط ، أو على وارث وموصى له بالثلث ، فإن القسمة تنفسخ في الأربعة ، ويكون المقسوم مقوم كدار أو حيوان أو ثياب لتعلق الأغراض بذلك . وإن كان المقسوم عينًا ذهبًا أو فضة أو مثليًا كقمح لم تنفسخ. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٧٥، ٢٧٦) .

وَرِثناهُ فَأَخْرِجُوا مِنْهُ الدَيْن وَلا نُخْرِجُ نَحْنُ الدَيْن مِنْ أَمْوَالنا .

وَكَذلكَ إِنْ قَال ذلكَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، كَان ذلكَ لهُ وَلا يُجْبَرُ عَلى أَنْ يُخرِجَ حَظَّهُ مِنَ الدَيْنِ مِنْ مَال نفْسِهِ ، فَإِنْ قَال بَعْضُهُمْ : نَحْنُ نُخْرِجُ الدَيْن مِنْ أَمْوَالنا ، وَقَال أَحَدهُمْ : لا أُخْرِجُ الدَيْن مِنْ مَالي وَلكِنْ رُدوا القِسْمَةَ وَبيعُوا فَأَوْفُوا الوَصِيَّةَ ، ثُمَّ اقْتَسِمُوا مَا بَقِيَ فِيمَا بَيْننا . قَال : القَوْلُ قَوْلُ هَذا الذِي أَبَى ، وَتُنْتَقَضُ القِسْمَةُ وَيَدْفَعُون إِلى هَذا المُسْتَحِقِّ حَقَّهُ مِنْ الوَصِيَّةِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُون مَا بَقِيَ . وَذلكَ أَنهُ لَيْسَ لهُمْ إذا أَبَى صَاحِبُهُمْ أَنْ يَشْتَرُوا مَا فِي يَديْهِ بغَيْرِ رِضَاهُ ؛ لأَن الدَيْن لمَّا لحِقَ دخَل فِي جَمِيعِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ . فَلَوْ جَوَّزْنا لهُمْ مَا قَالُوا لقُلنا لهَذا لذِي أَبَى : بعْ مَا فِي يَديْكَ وَأَوْفِ الغُرَمَاءَ أَوْ هَذا المُوصَى لهُ حِصَّتَكَ مِنْ ذلكَ ، وَلعَل ذلكَ الذِي لحِقَهُ يَغْتَرِقُ مَا فِي يَدَيْهِ ، وَلعَل قِسْمَتَهُمْ إنمَا كَانتْ عَلى التَّغَابُنِ فِيمَا بَيْنهُمْ ، أَوْ لعَلهُ قَدْ أَتَتْ جَائِحَةٌ مِنْ السَّمَاءِ عَلى مَا فِي يَديْهِ فَأَتْلفَتْهُ ، ثُمَّ لحِقَ الدَيْنُ أَوْ الوَصِيَّةُ فَلا يَكُونُ عَليْهِ لذلكَ شَيْءٌ . فَهَذا الذِي يَدلُّكَ عَلى إِبْطَال القِسْمَةِ فِيمَا بَيْنهُمْ إذا أَبَى هَذا الوَاحِد وَقَال : لا أُخْرِجُ حِصَّتِي ، وَلا يَجُوزُ شِرَاؤُهُمْ مَا فِي أَيْديهِمْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْ الدَيْنِ ؛ لأَن هَذا الذِي أَبَى لوْ تَلفَ مَا فِي يَديْهِ مِمَّا كَان أَخَذ مِنْ مَال المَيتِ بجَائِحَةٍ أَتَتْ مِنْ السَّمَاءِ ، لمْ يَضْمَنْ فَلا تَتِمُّ الوَصِيَّةُ وَلا يَتِمُّ الدَيْنُ ، وَلمْ أَسْمَعْ هَذا بعَيْنِهِ عَنْ مَالكٍ إلا أَنهُ رَأْيي ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا لحِقَ المَيتَ دَيْنٌ وَقَدْ اقْتَسَمَتْ الوَرَثَةُ أُخِذ الدَيْنُ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ . وَمَا تَلفَ بأَمْرٍ مِنْ أَمْرِ السَّمَاءِ مِمَّا كَان فِي أَيْدِيهِمْ لمْ يَلزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمْ مَا تَلفَ فِي يَديْهِ مِنْ ذلكَ ، فَلمَّا قَال مَالكٌ هَذا عَلمْنا أَن القِسْمَةَ تُنْتَقَضُ فِيمَا بَيْنهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ لحِقَ دَيْنٌ أَوْ وَصِيَّةٌ فِي مَال هَذا المَيتِ ، وَقَدْ اقْتَسَمَ الوَرَثَةُ الدورَ وَالرَّقِيقَ وَجَمِيعَ مَا تَرَكَ المَيتُ فِيمَا بَيْنهُمْ ، فَقَال الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ : تُنْتَقَضُ القِسْمَةُ وَنبِيعُ فَنُوَفِّي هَذا الرَّجُل حَقَّهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ ، وَالوَصِيَّةُ دراهِمُ أَوْ كَيْلٌ مِنْ الطَّعَامِ . فَقَال وَاحِدٌ مِنْهُمْ : لا أَنْقُضُ القِسْمَةَ وَلكِنْ أَنا أُوَفِّي هَذا الرَّجُل دينَهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ مِنْ مَالي ، وَلا أَتْبَعُكُمْ بشَيْءٍ ، وَذلكَ لأَنهُ مُغْتَبطٌ بحَظِّهِ مِنْ ذلكَ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وأَرَى ذلكَ لهُ وَلا تُنْتَقَضُ القِسْمَةُ .

فِي قَسْمِ القَاضِي العَقَارَ عَلى الغَائِب

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ كَانتْ قَرْيَةٌ بَيْن أَبي وَبَيْن رَجُلٍ مَنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ وَرِثاهَا ، فَغَابَ الرَّجُلُ ، وَهَلَكَ وَالدِي فَأَرَدْنا أَنْ نُقَسِّمَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُرْفَعُ ذلكَ إلى القَاضِي فَيُقَسِّمُ ذلكَ بَيْنهُمْ وَيَعْزِلُ نصِيبَ الغَائِب . **قُلتُ** : وَسَوَاءٌ إنْ كَانتْ شَرِكَةُ أَبي مَعَ هَذا الغَائِب مِنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : القِسْمَةُ فِي الدورِ وَالرَّقِيقِ وَجَمِيعِ الأَشْيَاءِ إذا كَانتْ بَيْنهُمْ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَيُقَسَّمُ ذلكَ بَيْنهُمْ . **قَال**: وَالذِي قَال مَالكٌ فِي الغَائِب يُدعَى عَلَيْهِ فِي الدورِ وَالأَرَضِين ، إنمَا قَال مَالكٌ : لا يُقْضَى عَلَيْهِ ، وَلكِنهُ يُسْتأْنى بهِ . وَأَمَّا أَهْلُ القَسْمِ فَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ وَإنْ كَان غَائِبًا . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إنْ كَان شَرِيكُ أَبيهِمْ حَاضِرًا وَبَعْضُ وَرَثَةِ المَيتِ غُيَّبًا ، أَيَقْسِمُهَا القَاضِي بَيْنهُمْ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : يَقْسِمُهَا القَاضِي بَيْنهُمْ وَيَعْزِلُ نصِيبَ الغَائِب . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا وَرِثُوا دورًا وَرَقِيقًا ، فَرَفَعُوا أَمرَهُمْ إلى صَاحِب الشَّرْطِ وَفِي وَرَثَةِ المَيتِ قَوْمٌ غُيَّبٌ فَسَمِعَ مَنْ بَينَتِهِمْ فَقَسَّمَ ذلكَ بَيْنهُمْ ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلى الغَائِب أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تَجُوزُ القِسْمَةُ إلا بأَمْرِ القَاضِي ، وَلا أَرَيّ أَنْ يَجُوزَ ذلكَ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ المُفْترِقَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَرْضَ التِي فِيهَا الشَّجَرُ المُفْتَرِقَةُ هَاهُنا شَجَرَةٌ وَهَاهُنا شَجَرَةٌ وَرِثُوهَا فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوهَا ، كَيْفَ يَقْتَسِمُون هَذِهِ الشَّجَرَ ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ يَقْتَسِمُوا الأَرْضَ وَالشَّجَرَ جَمِيعًا ؛ لأَنهُمْ إنْ اقْتَسَمُوا الأَرْضَ عَلى حِدةٍ ، وَالشَّجَرَ عَلى حِدةٍ ، لصَارَ لهَذا شَجَرَةٌ فِي أَرْضِ هَذا وَلهَذا شَجَرَةٌ فِي أَرْضِ هَذا . فَأَفْضَلُ ذلكَ أَنْ يَقْتَسِمُوا الأَرْضَ وَالشَّجَرَ جَمِيعًا ، فَيَكُونُ الشَّجَرُ لمَنْ تَصِيرُ لهُ الأَرْضُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا وَرِثُوا دورًا وَرَقِيقًا وَعُرُوضًا وَحَيَوَانًا ، فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا بالسِّهَامِ ، فَجَعَلُوا البَقَرَ حَظًّا وَاحِدًا ، وَالحَيَوَان وَالرَّقِيقَ حَظًّا وَاحِدًا ، وَالدورَ حَظًّا وَاحِدًا ، وَالعُرُوضَ حَظًّا وَاحِدًا ، عَلى أَنْ يَضْرِبُوا بالسِّهَامِ ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِي هَذا ؛ لأَنهُ خَطَرٌ ، وَإنمَا تُقَسَّمُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ ، كُلُّ نوْعٍ عَلى حِدةٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ : إنهُ يُقَسَّمُ

كُلُّ نوْعٍ عَلى حِدةٍ ، البَقَرُ عَلى حِدةٍ ، وَالغَنمُ عَلى حِدةٍ ، وَالعُرُوضُ عَلى حِدةٍ ، إلا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلى شَيْءٍ بَيْنهُمْ بغَيْرِ سِهَامٍ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ مَا لا يَنْقَسِمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان المِيرَاثُ عَبْدًا وَاحِدًا أَوْ دابَّةً وَاحِدةً أَوْ ثوْبًا وَاحِدًا أَوْ سِرَاجًا أَوْ طَسْتًا أَوْ توْرًا (١) ، فَأَرَادوا أَنْ يَقْتَسِمُوا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إن هَذا لا يَنْقَسِمُ وَلكِنْ يُبَاعُ عَلَيْهِمْ جَمِيعُ هَذا ؛ لأَن هَذا مِمَّا لا يَنْقَسِمُ كُلُّ نوْعٍ مِنْهُ عَلى حِدةٍ إلا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلى شَيْءٍ ، فَيَكُون لهُمْ مَا تَرَاضَوْا عَليْهِ . وَأَمَّا بالسِّهَامِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمُوا ذلكَ كَذلكَ .

مَا يُجْمَعُ فِي القِسْمَةِ مِنْ البَزِّ وَالمَاشِيَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ بَزًّا فِيهِ الخَزُّ وَالحَرِيرُ وَالقُطْنُ وَالكَتَّانُ وَالأَكْسِيَةُ وَالجِبَابُ ، أَتَجْعَلُ هَذا كُلهُ فِي القَسْمِ نوْعًا وَاحِدًا أَمْ يُقَسَّمُ كُلُّ نوْعٍ عَلى حِدةٍ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى أَنْ يُجْمَعَ البَزُّ كُلُّهُ فِي القِسْمَةِ فَيُجْعَل نوْعًا وَاحِدًا ، فَيُقْسَمَ عَلى القِيمَةِ مِثْلُ الرَّقِيقِ ؛ لأَن الرَّقِيقَ عِنْد مَالكٍ نوْعٌ وَاحِدٌ ، وَفِيهِمْ الكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ وَالهَرِمُ وَالجَارِيَةُ الفَارِهَةُ ، وَهَذا كُلُّهُ نوْعٌ وَاحِدٌ وَهُوَ مُتَفَاوِتٌ فِي الأَثْمَان ، بِمَنْزِلةِ البَزِّ أَوْ أَشَد . فَقَدْ جَعَلهُ مَالكٌ نوْعًا وَاحِدًا ، وَالبَزُّ عِنْدِي بهَذِهِ المَنْزِلةِ . وَالرَّجُلُ يَهْلكُ وَيَتْرُكُ قُمُصًا وَأَرْدِيَةً وَجِبَابًا وَسَرَاوِيلاتٍ ، فَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ يَقُولُ: يُجْعَلُ السَّرَاوِيلاتُ قَسْمًا عَلى حِدةٍ ، وَالجِبَابُ قَسْمًا عَلى حِدةٍ ، وَلكِن هَذا كُلهُ نوْعٌ وَاحِدٌ يُجْمَعُ فِي القِسْمَةِ عَلى القِيمَةِ .

قُلتُ : وَكَذلكَ الإِبلُ لوْ كَانتْ مِنْ صُنُوفِ الإِبل وَالبَقَرُ مِنْ صُنُوفِ البَقَرِ ، وَجَمَعْتُهَا كُلهَا فِي القِسْمَةِ عَلى القِيمَةِ فِي قَوْل مَالكٍ بحَال مَا وَصَفْتَ لي فِي الرَّقِيقِ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ البغَال وَالحَمِيرَ وَالبَرَاذِين وَالخَيْل ، أَتجْمَعُ هَذا كُلهُ فِي القِسْمَةِ ؟ **قَال** : لا يُجْمَعُ هَذا فِي القِسْمَةِ بالسِّهَامِ ، وَلكِنْ يُقَسَّمُ كُلُّ صِنْفٍ مِنْهَا عَلى حِدةٍ ، البغَالُ عَلى حِدةٍ ، وَالحَمِيرُ عَلى حِدةٍ ، وَالخَيْلُ وَالبَرَاذِينُ صِنْفٌ وَاحِدٌ عَلى حِدةٍ ، وَلم أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ وَلكِنهُ رَأْيِي .

---

(١) التور : إناء يشرب فيه ، كما في القاموس.

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الحُلِي وَالجَوْهَرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن امْرَأَةً هَلكَتْ وَتَرَكَتْ أَخَاهَا وَزَوْجَهَا ، وَتَرَكَتْ حُلِيًّا كَثِيرًا وَمَتَاعًا مَنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ مُخْتَلفًا ، كَيْفَ يَقْتَسِمُهُ الزَّوْجُ وَالأَخُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَمَّا الحُلِيُّ فَلا يُقسَّمُ إلا وَزْنًا ، وَأَمَّا مَتَاعُ جَسَدِهَا أَوْ مَتَاعُ بَيْتِهَا فَبالقِيمَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحُلِيَّ إذا كَان فِيهِ الجَوْهَرُ وَاللُّؤْلُؤُ وَالذهَبُ وَالفِضَّةُ ، فَكَان قِيمَةُ مَا فِيهِ مَنْ اللُّؤْلُؤِ وَالجَوْهَرِ الثلُثَيْنِ وَالذهَب وَالفِضَّةِ الثلُث فَأَدْنى ، أَيَصْلُحُ أَنْ يُقسَّمَ عَلى القِيمَةِ أَمْ لا ؟ وَالسُّيُوفُ المُحَلاةِ التِي وَرِثناهَا فِيهَا مِنْ الحُلِي الثلُثُ فَأَدْنى ، وَقِيمَةُ النُّصُول الثلُثان فَصَاعِدًا ، أَيَصْلُحُ أَنْ تُقَسَّمَ السُّيُوفُ عَلى القِيمَةِ أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بالقِسْمَةِ فِي هَذا بالقِيمَةِ ؛ لأَن السَّيْفَ إذا كَان فِيهِ مِنْ الفِضَّةِ الثلُثُ فَأَدْنى فَلا بَأْس بِهِ بالفِضَّةِ كَان أَقَل مِمَّا فِي السَّيْفِ أَوْ أَكْثرَ إذا كَان يَدًا بيَدٍ عِنْد مَالكٍ . وَلا بَأْسَ بالفِضَّةِ وَالعُرُوضِ بهَذا السَّيْفِ ، أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلَيْنِ أَتَيَا بسَيْفَيْنِ ، فِضَّتُهُمَا أَقَلُّ مِنْ الثلُثِ ، أَوْ فِضَّةُ أَحَدِهِمَا أَقَلُّ مِنْ الثلُثِ وَالآخَرِ أَكْثرُ مِنْ الثلُثِ ، فَتَبَايَعَا بالسَّيْفَيْنِ يَدًا بيَدٍ لمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ ، فَكَذلكَ القِسْمَةُ أَيْضًا ، وَإِنْ كَان فِي فِضَّةِ كُل سَيْفٍ مِنْ تِلكَ السُّيُوفِ أَكْثرُ مِنْ الثلُثِ ، فَلا خَيْرَ فِي القِسْمَةِ فِيهِ بالقِيمَةِ ، وَكَذلكَ الحُلِيُّ مِثلُ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي السُّيُوفِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ الأَخْضَرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ وَرِثنا أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ فَأَرَدْنا أَنْ نقْتَسِمَهَا ؟ قَال مَالكٌ : لا يَقْتَسِمَان الأَرْضَ إلا عَلى حِدَةٍ وَيُتْرَكُ الزَّرْعُ لا يُقَسَّمُ . قُلتُ : وَلمَ كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يَقْتَسِمَا الأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا ، وَقَدْ جَوَّزَ بَيْعَ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ جَمِيعًا قَبْل أَنْ يَطِيبَ الزَّرْعُ للبَيْعِ ، فَقَدْ جَوَّزَ مَالكٌ بَيْعَهُ ، فَلمَ لا يُجَوِّزُ القِسْمَةَ فِيهِ ؟ قَال : إنمَا جَوَّزَ بَيْعَ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ جَمِيعًا بالدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ كَان الزَّرْعُ أَقَل مِنْ ثُلُثِ قِيمَةِ الأَرْضِ أَوْ أَكْثرَ ، وَلمْ يُجَوِّزْ بَيْعَ ذلكَ بالطَّعَامِ . وَهَذان إذا اقْتَسَمَا ذلكَ فَقَدْ صَارَ إنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَا فِي يَدَيْهِ مِنْ الزَّرْعِ وَالأَرْض بنِصْفِ مَا صَارَ لصَاحِبِهِ مِنْ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ ، فَصَارَ بَيْعُ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ بالأَرْضِ وَالزَّرْعِ فَلا يَجُوزُ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا وَرِثُوا رَجُلا فَقَسَّمَ القَاسِمُ بَيْنهُمْ الرَّقِيقَ وَالإِبِل وَالدورَ وَالعُرُوضَ ، فَجَعَل السِّهَامَ عَلى عَددِ الفَرَائِضِ فَأَقْرَعَ بَيْنهُمْ ، فَخَرَجَ سَهْمُ رَجُلٍ وَالوَرَثَةُ عَشَرَةُ رِجَال ، فقَال بَعْضٌ مِمَّنْ بَقِيَ : لا نُجيزُ القِسْمَةَ ، أَوْ قَالُوا : مَا عَدلتَ فِي هَذا القَسْم فَارْدُدْهُ ، أَوْ قَالُوا : دعْ هَذا السَّهْمَ الذِي خَرَجَ لصَاحِبِهِ ، وَاخْلطْ هَذا الذِي بَقِيَ فَاقْسِمْهُ بَيْننا فَإِنكَ لَمْ تَعْدِل فِيهِ ؟ **قَال** : لا يُنْظَرُ إِلى قَوْل الذِين أَبَوْا وَقَالُوا : ارْددْ القِسْمَةَ ، وَلكِنْ يُقْرَعُ بَيْنهُمْ وَيَنْظُرُ القَاضِي فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان قَدْ عَدل فِي القِسْمَةِ أَمْضَاهُ بَيْنهُمْ وَإِلا أَبْطَلهُ ، وَذلكَ أَن مَالكًا **قَال** : لوْ أَن القَاضِيَ بَعَث رَجُلا يُقَسِّمُ بَيْن وَرَثَةٍ مَا وَرِثُوا مِنْ دورٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ، فَادعَى بَعْضُهُمْ أَن القَاسِمَ قَدْ جَارَ عَليْهِمْ . **قَال مَالكٌ** : يَنْظُرُ القَاضِي فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان قَدْ جَارَ عَليْهِمْ أَوْ غَلطَ رَد القِسْمَةَ . **قَال** : وَلَمْ يَرَ مَالكٌ قَسْمَ القَاسِمِ بِمَنْزِلةِ حُكْمِ الحَاكِمِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ ثوْبًا بَيْن اثنيْنِ ، دعَا أَحَدهُمَا إِلى القِسْمَةِ وَأَبى الآخَرُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ**: لا يُقَسَّمُ وَيُقَالُ لهُمَا : تَقَاوَمَاهُ فِيمَا بَيْنكُمَا أَوْ بيعَاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَاوَمَاهُ وَأَرَادا بَيْعَهُ ، فَإِذا اسْتَقَرَّ عَلى ثمَنٍ ، فَإِنْ شَاءَ الذِي كَرِهَ البَيْعَ أَنْ يَأْخُذهُ أَخَذهُ وَإِلا بيعَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُليْنِ وَرِثَا دورًا أَوْ عُرُوضًا ، أَوْ اشْتَرَيَا ذلكَ فَقَسَّمَ ذلكَ القَاسِمُ بَيْنهُمَا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنهُمَا ، فَلمَّا خَرَجَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا قَال : لا أَرْضَى هَذا ، أَوْ كَانُوا جَمِيعًا فَلمَّا خَرَجَ سَهْمُ أَحَدِهِمْ قَال : لا أَرْضَى هَذا ، لأَنِّي لم أَظُن أَن هَذا يَخْرُجُ لي ، هَل تَرَى هَذا مِنْ المُخَاطَرَةِ ، أَمْ يَلزَمُهُ السَّهْمُ الذِي خَرَجَ لهُ أَمْ لا يَلزَمُهُ ؟ **قَال** : ذلكَ لازِمٌ لهُ عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : لِمَ أَلزَمَهُ مَالكٌ هَذا وَأَنْتَ لا تُجيزُ هَذا فِي البُيُوعِ وَتَجْعَلهُ مُخَاطَرَةً ؛ لأَن رَجُلا لوْ أَتى بعَشَرَةِ أَثوَابٍ أَوْ بثوْبَيْنِ ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا بعَشَرَةِ درَاهِمَ عَلى أَنْ يَقْرَعَ عَلى الثِّيَاب فَأَيُّهُمَا خَرَجَ السَّهْمُ عَليْهِ فَهُوَ لازِمٌ للمُشْتَرِي ، فَهَذا عِنْد مَالكٍ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ ، فَلمَ جوَّزَهُ فِي القِسْمَةِ ؟ **قَال** : لأَن القِسْمَةَ عِنْد مَالكٍ بالقُرْعَةِ ليْسَتْ مِنْ البُيُوعِ ، وَالقِسْمَةُ تُفَارِقُ البُيُوعَ فِي بَعْضِ الحَالاتِ عِنْد مَالكٍ ، وَفِي القِسْمَةِ قَدْ كَان هَؤُلاءِ شُرَكَاءُ ، وَفِي البَيْعِ لَمْ يَكُنْ المُشْتَرِي شَرِيكًا للبَائِعِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ المَوَارِيثِ عَلى غَيْرِ رُؤْيَةٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنا وَرِثنا كَرْمًا وَنخْلا وَلَمْ يَرَ وَاحِدٌ مِنا الكَرْمَ وَالنخْل ، فَتَرَاضَيْنا أَنا

وَصَاحِبِي عَلى أَنْ أَعْطَيْته الكَرْمَ وَأَخَذت النخْل ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالِـكٍ ؟ قَـال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ إلا بَعْد الرُّؤْيَةِ ، أَوْ يَكُونانِ قَدْ عَرَفَا الصِّفَةَ فَيَقْتَسِمَانِ عَلى الصِّفَةِ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَتَرَاضَيَا بَعْد مَعْرِفَتِهِمَا بالصِّفَةِ عَلى مَا أَحَبَّا مِنْ ذلِكَ . قُلتُ : وَكَـذلكَ لَـوْ كَان أَحَدهُمَا قَدْ عَرَفَ النخْل وَالكَرْمَ ، أَوْ عَرَفَ صِفَةَ ذلِكَ وَلَمْ يَعْرِفْ الآخَرُ ذلِكَ ؟ قَـال: كَذلكَ أَيْضًا لا يَجُوزُ ؛ لأَن الذِي لَمْ يَرَ وَلَمْ يَعْرِفْ الصِّفَةَ لا يَدْرِي مَا يَأْخُذ وَلا مَا يُعْطِي ، فَهَذا لا يَجُوزُ عِنْد مَالكٍ إلا أَنْ يَكُونا قَدْ رَأَيَا ذلكَ أَوْ وُصِفَ لَهُمَا ، فَيَجُوزُ عَلى مَا تَرَاضَيَا مِنْ ذلكَ .

مَا جَاءَ فِي القِسْمَةِ عَلى الخِيَارِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنا اقْتَسَمْنا دورًا وَرَقِيقًا وَعُرُوضًا عَلى أَن أَحَدنا بالخِيَارِ ثلاثَـةَ أَيَّـامٍ أَوْ نَحْوَ ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ إذا كَانَتْ تِلكَ السِّلعُ مِمَّا يَجُوزُ فِيهَا الخِيَارُ عَدد الأَيَّامِ التِي اشْتَرَطَ فِيهَا الخِيَارَ لنفْسِهِ ، وَهَذا مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي البُيُوعِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ جَعَلتُ الخِيَارَ لَهَذا الذِي اشْتَرَطَ الخِيَارَ لنفْسِهِ ، أَيَكُونُ لصَاحِبِهِ مِنْ الخِيَارِ فِي الرَّدِّ الذِي لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا أَمْ لا ؟ قَال : لا خِيَارَ لهُ فِي ذلكَ وَقَدْ لزِمَتْهُ القِسْمَةُ، وَإِنمَا الخِيَارُ لصَاحِبِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَحْدث هَذا الذِي اشْتَرَطَ لنفْسِهِ الخِيَارَ شَيْئًا ، أَوْ فِي الدارِ أَوْ هَدمَ فِيهَا بناءً أَوْ سَامَ بهَا ، أَتلزَمُهُ القِسْمَةُ وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ فِي البُيُوعِ : إذا اشْتَرَطَ المُشْتَرِي الخِيَارَ ، فَصَنعَ مِنْ ذلكَ مَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ ، فَهُوَ بمَنْزِلةِ مَا صَنعَ هَذا فِي القِسْمَةِ .

فِي قِسْمَةِ الأَب أَوْ وَصِيِّهِ عَلى ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَهِبَتِهِ مَالهُ

قُلتُ : هَل يَجُوزُ أَنْ يُقَاسِمَ عَلى الصَّغِيرِ الدورَ أَوْ العَقَارَ أَبوهُ أَوْ وَصِيُّ أَبيـهِ ؟ قَـال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، قُلتُ : وَكَذلكَ العُرُوض وَجَمِيعُ الأَشْيَاءِ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن صَبيًّا صَغِيرًا فِي حِجْرِ أَبيهِ وَرِث مِنْ أُمِّهِ مُورَثًا أَوْ مِنْ غَيْرِ أُمِّهِ مُورَثًا ، فَقَاسَمَ الأَبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ فَحَابَى ، أَيَجُوزُ ذلكَ عَلى ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، وَقَدْ حَابَى الأَبُ شُرَكَاءَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ هِبَةُ الأَب مَال ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلا يَتَصَدقُ بمَال ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، فَكَذلكَ المُحَابَاةُ عِنْد مَالكٍ لا تَجُوزُ . قُلتُ :فَإِنْ أَدْرَكَتْ هَـذِهِ وهَـذِهِ الهِبَـةَ

بعَيْنِهَا رُدتْ ، وَإِنْ فَاتَتْ ضَمِن ذلكَ الأَبُ للابْنِ فِي مَالِهِ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان الأَبُ مُوسِرًا ، فَإِنْ فَاتَ ضَمِن الأَبُ ذلكَ فِي مَالِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَان هَذا المَوْهُوبُ لهُ مِنْ مَال الصَّبي أَوْ المُتصَدقُ عَليْهِ مِنْ مَال الصَّبي أَوْ المُحَاباةُ فِي مَال الصَّبي الذِي ذكَرْتُ مِمَّا فَعَلهُ الأَبُ فِي مَال ابْنِهِ ، إِنْ كَان المُتصَدقُ عَليْهِ وَالمُحَابَى وَالمَوْهُوبُ لهُ قَدْ أَتْلفَ تِلكَ الهِبَةَ وَالصَّدقَةَ وَالمُحَابَاة بعَيْنِهَا وَهُوَ مَليٌّ ، أَيَكونُ للأَب إذا غَرِمَ ذلكَ للصَّبي ، أَوْ للصَّبي أَنْ يَرْجعَ عَليْهِ فِي مَالهِ فَيَأْخُذ مِنْهُ قِيمَةَ مَا أَتْلفَ مِنْ ذلكَ فِي مَالهِ ؟ وَكَيْفَ إِنْ كَان عَدِيمًا وَقَدْ اسْتَهْلكَ تِلكَ الهِبَةَ وَالصَّدقَةَ وَالمُحَابَاةَ ، فَأَرَاد الأَبُ أَوْ الابْنُ أَنْ يَتْبَعَاهُ بقِيمَةِ مَا اسْتَهْلكَ مِنْ ذلكَ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُمَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إذا كَان الأَبُ مُوسِرًا يَوْمَ يَخْتَصِمُون ، لمْ يَكُنْ للابْنِ وَلا للأَب أَنْ يَتْبَعَا المُتَصَدقَ عَليْهِ وَلا المُحَابَى وَلا المَوْهُوبَ لهُ ، وَإِنمَا يَكُونُ ذلكَ للابْنِ عَلى الأَب .

قُلتُ : فَإِنْ كَانا عَدِيمَيْنِ الأَبُ وَالمُتَصَدقُ عَليْهِ يَوْمَ يَخْتَصِمُون ؟ قَال : يَتْبَعُ الصَّبيُّ أَيَّهُمَا أَيسرَ أَوَّلا الأَبُ أَوْ المُتصَدقُ عَليْهِ ، وَللابْنِ أَنْ يَتْبعَ أَوَّلهُمَا يُسْرًا بقِيمَةِ مَالهِ ، ذلكَ إِنْ كَان الأَبُ اتَّبعَهُ وَإِنْ كَان المُتَصَدقَ عَليْهِ ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلكِنهُ رَأْيِي . أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال : إذا تَصَدقَ الأَبُ بشَيْءٍ مِنْ مَال الابْنِ وَالابْنُ صَغِيرٌ وَإِنْ كَان الأَبُ مُوسِرًا لمْ يَجزْ وَرُدَّ ، فَإِنْ فَاتَ ضَمِن وَللابْنِ أَنْ يَتْبعَهُ إذا أَيْسَرَ ، أَوْ يَتْبعَ المُتَصَدقَ عَليْهِ إذا أَيْسَرَ . قَال : يَتْبَعُ أَيَّهُمَا شَاءَ إلا أَنْ يُوسِرَ الأَبُ أَوَّلا ، فَيَقُول الابْنُ : أَنا أَتْبعُ الأَجْنبيَّ وَلا أَتْبعُ أَبي ، فَلا يَكُونُ ذلكَ للابْنِ ؛ لأَن الأَبَ لوْ كَان مُوسِرًا يَوْمَ يَخْتَصِمُون ، لمْ يَكُنْ للابْنِ أَنْ يَتْبعَ المُتَصَدقَ عَليْهِ وَيَتْرُكَ الأَبَ . قَال : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَعْتَقَ الأَبُ غُلامًا لابْنِهِ صَغِيرًا فِي حِجْرِهِ جَازَ إِنْ كَان مُوسِرًا يَوْمَ أَعْتَقَ وَكَان عَليْهِ الثمَنُ فِي مَالهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ مُوسِرًا يَوْمَ أَعْتَقَ لمْ يَجزْ عِتْقُهُ وَرُدَّ . قَال : وَقَال مَالكٌ : إلا أَنْ يَتطَاوَل زَمَانُ ذلكَ وَيَنْكِحَ الحَرَائِرَ وَتَجُوزَ شَهَادتُهُ ، فَلا أَرَى أَنْ يَرُد وَيَتَّبعُ الأَبَ بقِيمَتِهِ . قُلتُ : فَإِنْ أَيسَرَ الأَبُ أَوَّلهُمَا فَغَرِمَ ذلكَ للابْنِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتْبعَ المُتَصَدقَ عَليْهِ أَمْ لا ؟ قَال : لا . قُلْتُ : فَإِنْ أَيْسَرَ المُتَصَدقُ عَليْهِ أَوَّلا فَغَرِمَ ذلكَ للابْنِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتْبعَ الأَبَ بذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : ليْسَ لهُ أَنْ يَتْبعَ الأَبَ بذلكَ .

ما جاء في وصي الأم ومقاسمته

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن امْرَأَةً هَلكَتْ وَتَرَكَتْ وَلدًا صَغِيرًا يَتِيمًا لا وَصِيَّ لَهُ ، فَأَوْصَتْ الأُمُّ بالصَّبِي وَبِمَالهَا إلى رَجُلٍ ، وَلهَا وَرَثَةٌ سِوَى الصَّبِي ، فَقَاسَمَ وَصِيُّ الأُمِّ لهَذا الصَّبِي الذِي أَوْصَتْ بِهِ الأُمُّ إليْهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ مِنْ وَصِيَّةِ الأُمِّ شَيْءٌ ، وَلا يَجُوزُ شَيْءٌ مِمَّا صَنَعَ وَصِيُّ الأُمِّ ، وَليْسَ وَصِيُّ الأُمِّ بوَصِيٍّ ، وَهُوَ كَرَجُلٍ مِنْ الناسِ ، فَلا يَجُوزُ على الصَّبِي شَيْءٌ مِنْ صَنِيعِهِ . قُلتُ : فَهَل يُتْرَكُ مَالُ المَرْأَةِ فِي يَدَيْهِ وَقَدْ أَوْصَتْ إليْهِ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان الذِي تَرَكَتْ المَرْأَةُ تَافِهًا يَسِيرًا جَازَ ذلكَ ، وَذلكَ أَنهُ سُئِل مَالكٌ عَنْ امْرَأَةٍ هَلكَتْ وَأَوْصَتْ إلى رَجُلٍ بمَالهَا . فَقَال مَالكٌ : كَمْ تَرَكَتْ ؟ قَالُوا لهُ : خَمْسِين دِينارًا أَوْ سِتِّين . قَال : هَذا يَسِيرٌ ، وَجَوَّزَهُ فِي اليَسِيرِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ هَلكَتْ امْرَأَةٌ وَأَوْصَتْ بثُلُثِهَا أَنْ يَنْفُذ ، وَأَوْصَتْ بذلكَ إلى رَجُلٍ أَنْ يُنْفِذهُ ؟ قَال : فَهُوَ وَصِيٌّ فِي ثُلُثِهَا وَذلكَ إليْهِ ، تَكُونُ وَصِيَّتُهَا إلى هَذا الرَّجُل فِي ثُلُثِهَا وَيُنْفِذهُ ، وَذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ تَرَكَتْ أُخْتَهَا وَأَخَاهَا صَغِيرَيْنِ ، وَأَوْصَتْ إلى رَجُلٍ بهِمَا وَبمَالهَا وَلا وَارِث لهَا غَيْرُهُمَا ؟ قَال : أَرَى وَصِيَّتهَا غَيْرَ جَائِزَةٍ إلا أَنْ يَكُون مَالُهَا الذِي تَرَكَتْ قَليلا مِثل الذِي ذكَرْتُ لكَ ، فَيَجُوزُ ذلكَ إلى المِلكِ خَاصَّةً وَلا يَكُونُ لهُمَا وَصِيًّا بذلكَ فِي إنْكَاحِهِمْ وَشِرَائِهِمْ وَالمُصَالحَةِ عَليْهِمْ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْن أَخٍ لهُ صَغِيرًا وَهُوَ وَارِثُهُ وَمَعَهُ وَارِثٌ غَيْرَهُ أَيْضًا كَبِيرٌ ، فَأَوْصَى العَمُّ بهَذا الصَّبِي إلى رَجُلٍ ، أَيَكُونُ وَصِيَّهُ ، وَتَجُوزُ مُقَاسَمَتُهُ لهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ أَوْ كَان الجَد أَبَا الأَب أَوْ كَان أَخًا لهَذا الصَّبِي فَهَلكَ فَأَوْصَى إلى رَجُلٍ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ؟ قَال : لا يَجُوزُ مِنْ وَصِيَّةِ هَؤُلاءِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَليْسَ لوَاحِدٍ مِنْ هَؤُلاءِ مِنْ الوَصِيَّةِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن المَيتَ نفْسَهُ لمْ يَكُنْ يَجُوزُ أَمْرُهُ وَلا صَنِيعُهُ فِي مَال الصَّبِي قَبْل مَوْتِهِ ، فَكَذلكَ وَصِيُّهُ أَيْضًا لا يَكُونُ أَحْسَن حَالا مِنْهُ نفْسِهِ . قُلتُ : أَفَلا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ فِي الشَّيْءِ القَليل مِثل مَا أَجَازَ مَالكٌ وَصِيَّةَ الأُمِّ فِي الشَّيْءِ القَليل ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ تَجُوزَ وَصِيَّتُهُ لهَذا فِي قَليلٍ وَلا كَثِيرٍ .

قُلتُ : وَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَؤُلاءِ وَبَيْن الأُمِّ ؟ قَال : إنمَا اسْتحْسَن مَالكٌ فِي الأُمِّ وَلَيْسَتْ الأُمُّ كَغَيْرِهَا مِنْ هَؤُلاءِ ، لأَن الأُمَّ وَالدةٌ وَلَيْسَتْ كَغَيْرِهَا وَهُوَ مَالُهَا ، وَهَذا لَيْس بمَالهِ الذِي يُوصِي بِهِ لغَيْرِهِ وَمَا هُوَ بالقِيَاس وَلكِنهُ اسْتِحْسَانٌ ؛ أَلا تَرَى أَن الأُمَّ تَعْتَصِرُ مَا وَهَبَتْ لابْنِهَا أَوْ ابْنتِهَا وَتَكُونُ بمَنْزِلةِ الأَب ، وَالجَد وَالأَخُ لا يَعْتَصِرَان ، فَهَذا يَدلُّكَ أَيْضًا عَلى الفَرْق بَيْنهُمَا . قُلتُ : فَمَا يُصْنعُ بهَذا المَال الذِي أَوْصَى بهِ إلى هَذا الوَصِي الذِي لا يُجيزُ وَصِيَّتَهُ ؟ قَال : ذلكَ إلى السُّلطَانِ عِنْد مَالكٍ يَرَى فِيهِ رَأْيَهُ وَيَنْظُرُ فِيهِ للصِّغَارِ ، وَيُجَوِّزُهُ عَليْهِمْ وَعَلى الغَائِب .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الكَافِرِ عَلى ابْنتِهِ البَالغ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الكَافِرَ ، هَل يَجُوزُ لهُ أَنْ يُقَاسِمَ عَلى ابْنتِهِ الكَبيرَةِ التِي لمْ تَتَزَوَّجْ ، وَقَدْ أَسْلمَتْ وَهِيَ فِي حِجْرِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ لهُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنتَهُ الكَبيرَةَ إذا أَسْلمَتْ ، فَلمَّا قَال مَالكٌ : ليْسَ لهُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنتَهُ الكَبيرَةَ وَقَدْ أَسْلمَتْ ، رَأَيْتُ أَنْ لا تَجُوزَ عَليْهَا قِسْمَتُهُ .

فِي قِسْمَةِ الأُمِّ أَوْ الأَب عَلى الكِبَارِ الغُيَّب وَمُقَاسَمَةِ الأُمِّ عَلى وَلدِهَا

قُلتُ : فَالوَصِيُّ ، هَل يَجُوزُ أَنْ يُقَاسِمَ عَلى الغُيَّب الكِبَارِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي فِي الوَصِي : يُؤَخِّرُ بالديْنِ ، وَفِي الوَرَثَةِ صِغَارٌ وَكِبَارٌ فَيُؤَخِّرُ ذلكَ عَنْ الغَرِيمِ عَلى وَجْهِ النظَرِ . قَال لي مَالكٌ : يَجُوزُ ذلكَ عَلى الصِّغَارِ وَلا يَجُوزُ عَلى الكِبَارِ ، فَلمَّا قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ عَلى الكِبَارِ ، رَأَيْنا أَلاَّ تَجُوزَ مُقَاسَمَتُهُ عَلى الغُيَّب إذا كَانُوا كِبَارًا . قُلتُ : فَالأَبُ يُقَاسِمُ عَلى ابْنِهِ الكَبيرِ إذا كَان غَائِبًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : أَيَجُوزُ للأُمِّ أَنْ تُقَاسِمَ عَلى ابْنِهَا الصَّغِيرِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ مِنْ مُقَاسَمَةِ الأُمِّ عَلى الصَّغِيرِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ إلا أَنْ تَكُون الأُمُّ وَصِيَّةً .

فِي قِسْمَةِ وَصِي اللقِيطِ للقِيطِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن لقِيطًا فِي حِجْرِ رَجُلٍ أَوْصَى لهُ بوَصِيَّةٍ ، أَيَجُوزُ لهَذا الرَّجُل

الذِي اللقِيطُ فِي حِجْرِهِ أَنْ يُقَاسِمَ لهَذا اللقِيطِ ؟ **قَال** : أَرَى ذلكَ جَائِزًا ، وَلـوْ أَن رَجُـلا أَخَذ ابْن أَخٍ لهُ أَوْ ابْن أُخْتِهِ ؛ وَهُوَ صَغِيرٌ فِي حِجْرِهِ لا مَال لهُ فَاحْتَسَبَ فِيهِ فَأَوْصَـى لـهُ بِمَال فَقَامَ فِيهِ وَقَاسَمَ لهُ وَبَاعَ لـهُ لمْ أَرَ ذلـكَ يَجُـوزُ لـهُ ، وَلا يَجُـوزُ أَنْ يَعْمِـد إلى أَخٍ لـهُ يَمُوتُ، فَيَثِبُ عَلى مَالهِ وَوَلدِهِ فَيَقْـبضُ ذلـكَ بغَيْـرِ خِلافَـةٍ مِـنْ السُّـلطَانِ ، فَيَبيـعُ مِنْـهُ وَيَشْتَرِي ، فَهَذا بمَنْزِلةِ الغَاصِب .

مَا جَاءَ فِي قَضَاءِ الرَّجُل فِي مَال امْرَأَتِهِ

قُلـتُ : أَرَأَيْتَ إنْ زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ وَهِيَ صَبِيَّةٌ صَغِيرَةٌ فَمَاتَتْ أُمُّهَا ، فَوَرِثـتْ الصَّـبِيَّةُ مَالا ، فَقَال الزَّوْجُ : أَنَا أَقْبضُ مِيرَاثهَا وَأُقَاسِمُ لهَا ، وَقَـال الأَبُ : أَنـا أَقْـبضُ مِيرَاثهَـا ؟ **قَال: قَال مَالكٌ** : الأَبُ أَحَقُّ بمِيرَاثِ الصَّبِيَّةِ مَا لمْ تَدْخُل بَيْتَهَا وَيُؤْنس مِنْهَـا الرُّشْـد ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا تَزَوَّجَ جَارِيَةً قَدْ بَلغَ مِثْلُهَا وَلهَا عِنْد الوَصِـي مَـالٌ لمْ تَأْخُـذ مَالهَـا وَإِنْ دخَلتْ مَنْزِلهَا حَتَّى يُرْضَى حَالُهَا ، فَلمَّا قَال لـي مَالـكٌ فِـي الوَصِـي : هَـذا الـذِي أَخْبَرْتُكَ كَان الأَبُ وَالوَصِيُّ أَحَقَّ بقَبْضِ مِيرَاثِهَا مِنْ الزَّوْج ، وَالزَّوْجُ أَيْضًـا لا حَـقَّ لـهُ فِي قَبْضِ مَال امْرَأَتِهِ ؛ أَلا تَرَى أَنهَا إذا دخَلتْ وَلمْ يُؤْنِسْ مِنْهَا الرُّشْد لمْ يَدْفَعْ إليْهَا مَالهَـا ، وَإِنمَا يَدْفَعُ إليْهَا مَالهَا إذا آنسَ مِنْهَا الرُّشْد ، وَإِنْ كَانتْ عِنْد الزَّوْج ، فَهَذا يَـدلُّكَ عَلـى أَن الزَّوْجَ لا يَقْبضُ مَـال امْرَأَتِـهِ ، وَالأَبُ وَالوَصِـيُّ النـاظِرَانِ لهَـا وَالحَـائِزَانِ عَليْهَـا ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ وَدخَلتْ مَنْزِلهَا مَا لمْ يُرْضَ حَالُهَا وَيُجَزْ أَمْرُهَا ، وَليْسَ للـزَّوْج قَضَـاءٌ فِـي مَـال امْرَأَتِهِ قَبْل دخُولهِ بهَا وَلا بَعْدهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذِهِ الصَّبِيَّةَ ، إنْ كَان هَلكَ وَالدهَا وَلمْ يُوصِ ، ثُمَّ هَلكَـتْ أُمُّهَـا وَقَـدْ تَرَكَتْ مَعَ هَذِهِ الصَّبِيَّةِ وَرَثةً ، فَأَرَاد الزَّوْجُ أَنْ يُقَاسِمَ لامْرَأَتِهِ وَليْسَ لهَا وَصِـيٌّ وَلا أَبٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ إلا بأَمْرِ القَاضِي .

تم كتاب القسمة الأول بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب القسمة الثاني

* * *

كتاب القسمة الثاني

ما جاء في الشريكين يقتسمان فيجد أحدهما بحصته عيبًا أو ببعضها

قُلتُ : فَلوْ أَن شَريكَيْنِ اقْتسَمَا دورًا أَوْ رَقِيقًا أَوْ أَرْضًا أَوْ عُرُوضًا ، فَأَصَابَ أَحَدهُمَا بعَبْدٍ مَنْ العَبيدِ عَيْبًا أَوْ ببَعْضِ الدور أَوْ ببَعْضِ العُرُوضِ التِي صَارَتْ فِي حَظهِ عَيْبًا ، كَيْفَ يَصْنعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : أَرَى ذلكَ مِثل البُيوعِ وَالدور لَيْسَ فِيهَا فَوْتٌ ، فَإِنْ كَان الذِي وَجَد فِيهِ العَيْبَ ، هُوَ وَجْهَ مَا أَخَذ فِي نصيبِهِ وَكَثْرَتهُ ، رَد ذلكَ كلَّهُ وَرَجَعَ عَلى حَقِّهِ وَرُدتْ القِسْمَةُ ، إلا أَنْ يَفُوت مَا فِي يَديْ صَاحِبِهِ ببَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ صَدقَةٍ أَوْ هَدْمٍ يَكُونُ قَدْ هَدمَ دارهِ فَبناهَا ، فَهَذا عِنْد مَالكٍ كُلهُ فَوْتٌ . **قَال** : فَإِنْ فَاتتْ فِي يَدِ هَذا ، وَأَصَابَ هَذا الآخَرُ عَيْبًا فَإِنهُ يَرُدهَا وَيَأْخُذ مِنْ الذِي فَاتتْ الدورُ فِي يَديْهِ نِصْفَ قِيمَةِ الدور يَوْمَ قَبَضَهَا ، وَتكُونُ هَذِهِ الدورُ التِي رَدهَا صَاحِبُهَا بالعَيْب بَيْنهُمَا ، وَإِنْ كَانتْ لَمْ تفُتْ رُدتْ وَكَانتْ بَيْنهُمَا عَلى حَالهَا ، وَاخْتِلافُ الأَسْوَاقِ عِنْد مَالكٍ لَيْسَ بفَوْتٍ فِي الدورِ .

قُلتُ : وَإِنْ كَان الذِي وَجَد بهِ العَيْبَ أَقَل مِمَّا فِي يَديْهِ مِنْ الذِي صَارَ لَهُ رَدهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا كَان الذِي وَجَد بهِ العَيْبَ أَقَل مِمَّا فِي يَديْهِ مِنْ ذلكَ ، وَلَيْسَ مِنْ أَجْلهِ اشْترَاهُ رَدهُ ، وَنظرَ إلَيْهِ كَمْ هُوَ مِمَّا اشْترَى ، فَإِنْ كَان السُّبْعَ أَوْ الثمُن رَجَعَ إلى قِيمَةِ مَا فِي يَديْ أَصْحَابهِ ، وَأَخَذ مِنْهُمْ قِيمَةَ نِصْفِ سُبْعِ ذلكَ أَوْ نِصْفِ ثُمُنِهِ ذهَبًا أَوْ وَرِقًا ، وَلَمْ يَرْجعْ بشَيْءٍ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ . **قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَبيعُ الدارَ ثُمَّ يَجد المُشْتري بهَا عَيْبًا ، أَوْ يُسْتحَقُّ مِنْهَا شَيْءٌ . **قَال** : إنْ كَان الذِي وَجَد بهِ عَيْبًا وَاسْتُحِقَّ مِنْ الدار الشَّيْءُ التافِهُ، مِثلُ البَيْتِ يَكُونُ فِي الدار العَظِيمَةِ أَوْ النخَلاتِ تكُونُ فِي النخْل الكَثِيرَةِ ، فَإِن ذلكَ يَرْجعُ بحِصَّتِهِ مِنْ الثمَن وَيَلزَمُهُ البَيْعُ فِيمَا بَقِيَ ، وَإِنْ كَان جُل ذلكَ رَدهُ . فَكَذلكَ القِسْمَةُ وَالدارُ الوَاحِدةُ وَالدورُ الكَثِيرَةُ إذا أَصَابَ بهَا عَيْبًا ، سَوَاءٌ عَلى مَا فَسَّرْتُ لكَ ، إنْ كَان الذِي أَصَابَ العَيْبُ يَسِيرًا رَد ذلكَ الذِي أَصَابَ بهِ العَيْبَ بحِصَّتِهِ مِنْ الثمَنِ ، وَيَلزَمُهُ مَا بَقِيَ وَيَرْجعُ عَلى صَاحِبهِ بالذِي يُصِيبُهُ مِنْ قِيمَةِ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، وَلا يَرْجعُ عَليْهِ فِي شَيْءٍ مِمَّا فِي يَديْهِ فَيُشَارِكهُ فِيهِ ، فَإنمَا لهُ قِيمَةُ ذلكَ ذهَبًا أَوْ وَرِقًا ، كَان حَظ صَاحِبهِ قَائِمًا أَوْ فَائِتًا .

قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ اقْتسَمَاهُ فَأَخَذ أَحَدهُمَا فِي حَظهِ نخْلا وَدورًا وَرَقِيقًا وَحَيَوَانًا ، وَأَخَذ الآخَرُ فِي حَظهِ بَزًّا وَعِطْرًا وَجَوْهَرًا ، ترَاضَيَا بذلكَ فَأَصَابَ أَحَدهُمَا فِي بَعْضِ مَا صَارَ لهُ عَيْبًا ، فَأَصَابَ ذلكَ فِي الجَوْهَرِ وَحْدهُ أَوْ فِي بَعْضِ العِطْرِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَ مَا صَارَ

لهُ فِي نصيبِهِ ، أَوْ يَرُد هَذا الذِي أَصَابَ بِهِ العَيْبَ وَحْدهُ ؟ قَال : يُنْظرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان الذِي أَصَابَ بِهِ العَيْبَ هُوَ وَجْهَ مَا صَارَ لهُ رَد جَمِيعَهُ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذلكَ رَد ذلكَ وَحْدهُ بعَيْنِهِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

مَا جَاءَ فِي الحِنْطةِ يقتسمانها فيجد أحدهما بحنطته عيبًا

قُلتُ : قَال : مَنْ فَخَّ بَيْن اثنيْنِ وِرْثَاهُ فَاقْتَسَمَاهُ ، وَطحَن أَحَدهُمَا حِصَّتَهُ ، ثُمَّ ظهَرَ عَلى عَيْبٍ فِي حِنْطتِهِ مَنْ عَفَنٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ، فَأَرَاد أَنْ يَرْجِعَ عَلى صَاحِبِهِ ، كَيْفَ يَرْجِعُ عَليْهِ؟ قَال : يَرُد صَاحِبُهُ الذِي لَمْ يَطْحَنْ حِنْطتَهُ إنْ كَانتْ لَمْ تفتْ ، وَإِنْ كَانتْ قَدْ فَاتتْ أَخْرَجَ مَكيلتهَا ، وَيُخْرِجُ هَذا الذِي طحَن حِنْطتَهُ قِيمَةَ حِنْطتِهِ التِي طحَن فَتكُونُ بَيْنهُمَا .

قُلتُ : وَلِمَ لا يُخْرِجُ هَذا الذِي طحَن حِنْطتَهُ حِنْطةً مِثلهَا مَعْفُونةً مَعِيبَةً فَتكُون بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ؟ قَال : لأَن الأَشْيَاءَ كُلهَا إذا وَجَد بهَا المُشْترِي عَيْبًا وَقَدْ فَاتتْ وَلا يُوجَد مِثلُهَا لَمْ يُخْرِجْ مِثلهَا ، وَلأَن مَنْ اشْترَى حِنْطةً بدرَاهِمَ فَأَتلفَهَا فَظهَرَ عَلى عَيْبٍ كَان عِنْد البَائِعِ ، فَإِنهُ يَرْجعُ فِي درَاهِمِهِ بقَدْرِ العَيْبِ ، وَلا يُقَالُ لهُ : رُدّ حِنْطةً مِثلهَا مَعْفُونةً مَعِيبَةً ؛ لأَن المُشْترِي لَوْ أَرَاد أَنْ يَأْتِيَ بحِنْطةٍ مِثلهَا مَعْفُونةٍ مَعِيبَةٍ ، لَمْ يَحْظَ بمَعْرِفَةِ ذلكَ ، وَالعُرُوضُ كُلهَا وَالحَيَوَانُ كَذلكَ . وَهَذا الذِي قَاسَمَ صَاحِبَهُ حِنْطتَهُ وَطحَنهَا فَظهَرَ عَلى عَيْبٍ بَعْد طحْنِ صَاحِبِهِ ، إنْ أَرَاد أَنْ يَرْجِعَ فِي حِصَّةِ صَاحِبِهِ مِنْ الحِنْطةِ بنِصْفِ العَيْبِ لَمْ يَصْلُحْ ذلكَ ؛ لأَنهَا تصِيرُ حِنْطةً بحِنْطةٍ وَفَضْلٍ فَلا يَصْلُحُ ذلكَ . فَلمَّا كَان هَذا لا يَصْلُحُ لَمْ يَكُنْ لهُ بُدٌّ مِنْ أَنْ يُخْرِجَ قِيمَةَ الحِنْطةِ التِي طحَنهَا ، وَليْسَ عَليْهِ أَنْ يُخْرِجَ مِثلهَا ؛ لأَن مَنْ اشْترَى سِلعَةً مِنْ السِّلعِ كَائِنةً مَا كَانتْ طعَامًا أَوْ غَيْرَهُ فَوَجَد بهَا عَيْبًا وَقَدْ فَاتتْ عِنْدهُ لا يَكُونُ لهُ أَنْ يَقُول : أَنا أُخْرِجُ مِثلهَا ؛ لأَنهُ لا يُحَاطُ بمَعْرِفَتِهِ ، وَلوْ كَان يُحَاطُ بمَعْرِفَةِ ذلكَ لرَأَيْتُ أَنْ يَكُون لهُ ذلكَ ، أَنْ يُخْرِجَ مِثلهَا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ .

قُلتُ : أَرَأَيت الطعَامَ العَفِنِ بالطعَامِ العَفِنِ ، أَيَصْلُحُ هَذا مِثلا بمِثلٍ ؟ قَال : إنْ كَان ذلكَ العَفَنُ يُشْبِهُ بَعْضُهُ بَعْضًا فَلا بَأْسَ بهِ ، وَإِنْ كَان العَفَنُ مُتفَاوِتا فَلا خَيْرَ فِيهِ ، وَكَذلكَ القَمْحَان يَكُونُ فِيهِمَا مِنْ التبْنِ وَالترَاب الشَّيْءُ الخَفِيفُ فَلا بَأْسَ بهِ مِثلا بمِثلٍ ، وَلوْ كَان أَحَدهُمَا كَثِيرَ التبْنِ أَوْ الترَاب حَتى يَصِيرَ ذلكَ إلى المُخَاطرَةِ فِيمَا بَيْنهُمَا ، أَوْ يَكُون أَحَدهُمَا نقِيًّا وَالآخَرُ مَغْشُوشًا كَثِيرَ التبْنِ وَالترَاب ، فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ إلا أَنْ يَكُونا نقِيَّيْنِ أَوْ يَكُون مَا فِيهِمَا مِنْ الغَلثِ [١] الشَّيْءَ الخَفِيفَ . فَإِنْ كَان ذلكَ كَثِيرًا صَارَ إلى المُخَاطرَةِ وَإِلى طعَامٍ

---

(١) الغلث: الخلط ، كما في القاموس.

بطعَامٍ وَلَيس مِثلا بمِثلٍ ، وَلَيسَ هَذا يُشبهُ مَا اختلفَ مِنْ الطعَامِ ، مِثلِ البَيْضَاءِ وَالسَّمْرَاءِ أَوْ الشَّعِيرِ وَالسُّلتُ بَعْضُ هَـذِهِ الأَصْنافِ بِبَعْضٍ ؛ لأَن هَـذيْنِ الصِّنْفَيْنِ إذا اختلفَا جَمِيعًا فَيَتبَايَعَانِهِ ، وَلأن هَذيْنِ مَغْشُوشَانِ فَلا يَصْلُحُ ذلِكَ .

قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ كَانتْ سَمْرَاءَ مَغْلُوثةً بشَعِيرٍ مَغْلُوثٍ ، أَيَصْلُحُ ذلكَ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ إلا أَنْ يَكُون شَيْئًا خَفِيفًا بحَالِ مَا وَصَفْتُ لكَ . **قُلتُ** : وَلَيْسَ حَشَفُ التمْرِ بمَنْزلةِ غلثِ الطعَامِ ؛ لأَن الحَشَفَ مِنْ التمْرِ وَالغَلث إنمَا هُوَ شَيْءٌ مِنْ غَيْرِ الطعَامِ ، وَهَذا كُلهُ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت هَذا الطعَامَ المَغْلُوث إذا كَان صُبْرَةً وَاحِدَةً ، أَيَجُوزُ أَنْ يَقْتسِمَاهُ بَيْنهُمَا ؟ **قَال** : نعَمْ ، لا بَأْسَ بذلكَ إنْ كَانَ مِنْ صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ كَان مِنْ صُبْرَتيْنِ مُخْتلفَتيْنِ لمْ يَصْلُحْ ذلكَ ؛ لأَنهُ لا يُدْرَى مَا وَقْعُ غَلثِ كُل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبَتِهَا . وَالوَاحِدَة إذا كَانتْ مَغْلُوثةً غَلثُهَا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، لا يَدْخُلُهُ مِنْ خَوْفِ الاخْتِلافِ وَالمُخَاطرَةِ مَا يَدْخُلُ الصُّبْرَتيْنِ إذا كَانتا مُخْتلفَتيْنِ . **قَال** : **وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا** عَنْ غَرْبَلةِ القَمْحِ فِي بَيْعِهِ ، **فَقَال** : هُوَ الحَقُّ الذِي لا شَكَّ فِيهِ . فَأَرَى أَنْ يُعْمَل بهِ ، وَالذِي أُجيزُهُ مِنْ القَمْحِ بالقَمْحِ أَوْ القَمْحِ بالشَّعِيرِ أَنْ يَكُونا نقِيَّيْنِ أَوْ يَكُونا مُشْتبهَيْنِ ، وَلا يَكُونُ أَحَدُهُمَا غَلثا وَالآخَرُ نقِيًّا ، وَلا يَكُونا إلا مِثلا بمِثلٍ ، وَهَذا الذِي سَمِعْتُهُ .

قُلتُ : فَإِنْ اقْتسَمْنا دارًا بَيْننا فَبَنيْتُ حِصَّتِي أَوْ هَدمْتُهَا ، فَأَصَبْتُ عَيْبًا كَان فِي حِصَّتِي قَبْل أَنْ أَهْدِمَ أَوْ قَبْل أَنْ أَبْنِيَ ؟ **قَال** : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنهُ إذا هَدمَ أَوْ بَنى ثُمَّ أَصَابَ عَيْبًا ، فَهُوَ فَوْتٌ وَيَرْجِعُ بقِيمَةِ نِصْفِ العَيْبِ ، فَيَأْخُذ بذلكَ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ عَلى مَا ذكَرْتُ لكَ قَبْل ذلكَ ، فَيَنْظُرُ مَا فِيهِ العَيْبُ فَيَرْجعُ بنِصْفِهِ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ ، وَهَذا مِثلُ مَا قَال مَالكٌ فِي البُيُوعِ .

فِي الرَّجُلِ يَشْترِي عَبْدًا فَيُسْتحَقُّ

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا اشْترَى عَبْدًا فَبَاعَ نِصْفَهُ مَنْ يَوْمِهِ ذلكَ ، ثُمَّ اسْتحَقَّ رَجُلٌ رُبُعَ جَمِيعِ العَبْدِ ، أَيَكُونُ للمُشْترِي أَنْ يَرُد نِصْفَ هَـذا العَبْدِ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ اشْترَى عَبْدًا فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهُ أَوْ ثُلُثُهُ أَوْ رُبُعُهُ أَوْ غَيْرُ ذلكَ ، فَإِن المُشْترِيَ بالخِيَارِ إنْ شَاءَ رَد الجَمِيعَ وَإِنْ شَاءَ حَبَسَ مَا بَقِيَ مِنْ العَبْدِ بَعْد الذِي اسْتُحِقَّ مِنْهُ ، وَيَرْجعُ عَلى بَائِعِهِ فِي ثمَنِ العَبْدِ بقَدْرِ مَا اسْتُحِقَّ مِنْ العَبْدِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت هَذا الذِي اشْترَى مِنْ المُشْترِي الأَوَّل إذا اسْتحَقَّ رُبُعَ جَمِيعِ العَبْدِ ، أَيَكُونُ عَليْهِ فِي النِّصْفِ الذِي اشْترَى شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، يَأْخُذ المُسْتحِقُّ الرُّبُعَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ،

وَيَرْجعُ هَذا المُشْتري الثاني عَلى بَائِعِهِ بقَدْرِ مَا اسْتحَقَّ مِنْ العَبْدِ مِنْ حِصَّتِهِ إنْ شَاءَ أَوْ يَرُد إنْ شَاءَ ، وَيَكُونُ للمُشْتَرِي الأَوَّل عَلى بَائِعِهِ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي هَذا يَكُونُ مُخَيَّرًا . قَال : وَهَذا رَأْيِي . قُلتُ : فَلوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى عَبْدًا أَوْ ثوْبًا فَبَاعَ نِصْفَهُ مَكَانَهُ ، ثُمَّ ظهَرَ عَلى عَيْبٍ فَرَضِيَ المُشْتَرِي الثاني بالعَيْب وَقَبل العَبْد ، وَقَال المُشْتَرِي الأَوَّلُ : أَنا أَرُد ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُد نِصْفَ العَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لهُ أَنْ يَرُد إلا أَن البَائِعَ الأَوَّل بالخِيَار ، وَيُقَالُ لهُ : ارْدُدْ الآن إنْ أَحْبَبْتُ نِصْفَ قِيمَةِ العَيْب ؛ لأَنهُ بَاعَ نِصْفَ العَبْدِ ، فَلا يَرُد النِّصْفَ الذِي بَاعَهُ مِنْ العَيْب شَيْئًا أَوْ خُذ نِصْفَ العَبْدِ وَادْفَعْ إليْهِ نِصْفَ الثمَنِ .

قُلتُ : فَإِنْ اقْتسَمْت أَنا وَصَاحِبِي عَبْدَيْنِ بَيْننا ، فَأَخَذتُ أَنا عَبْدًا وَهُوَ عَبْدًا فَاسْتُحِقَّ نِصْفُ العَبْدِ الذِي صَارَ لي ؟ قَال : إنمَا كَان قَبْل القِسْمَةِ لكُل وَاحِدٍ مِنْكُمَا نِصْفُ عَبْدٍ ، فَلمَّا أَخَذت جَمِيعَ هَذا العَبْدِ وَأَعْطيْت شَرِيكَكَ العَبْد الآخَرَ ، كُنْت قَدْ بعْتهُ نِصْفَ ذلكَ العَبْدِ الذِي صَارَ لهُ بِنِصْفِ هَذا العَبْدِ الذِي صَارَ لكَ ، فَلمَّا اُسْتُحِقَّ نِصْفُ العَبْدِ الذِي فِي يَديْكَ ، قُسِمَ هَذا الاسْتِحْقَاقُ عَلى النِّصْفِ الذِي كَان لكَ وَعَلى النِّصْفِ الذِي اشْترَيْتهُ مِنْ صَاحِبكَ ، فَيَكُونُ نِصْفُ النِّصْفِ الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ نصِيبكَ وَنِصْفُ النِّصْفِ مِنْ نصِيب صَاحِبكَ ، فَترْجعُ عَلى صَاحِبكَ برُبُعِ العَبْدِ الذِي فِي يَديْهِ ؛ لأَنهُ ثمَنٌ لمَا اُسْتُحِقَّ مِنْ العَبْدِ الذِي فِي يَديْك مِنْ نصِيب صَاحِبك ، فَترْجعُ عَلى صَاحِبكَ إنْ كَان العَبْد لمْ يَفُتْ فِي يَدِ صَاحِبكَ ، وَإِنْ كَان العَبْد قَدْ فَات فِي يَدِ صَاحِبكَ كَان لكَ عَليْهِ رُبُعُ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَلا تكُونُ بالخِيَارِ فِي أَنْ ترُد نِصْفَ العَبْدِ عَلى صَاحِبكَ فَتأْخُذ نِصْفَ عَبْدِكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الدارِ وَالأَرْضِ : يَشْترِيهَا الرَّجُلُ فَيُسْتحَقُّ مِنْهَا الطائِفَةُ .

قَال : إنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْهَا يَسيرًا ، رَأَيْتُ أَنْ يَرْجعَ بقِيمَتِهِ مِنْ الثمَنِ وَلا يُنْتقَضُ البَيْعُ فِيمَا بَيْنهُمَا . قَال : قَال مَالكٌ : وَأَرَى البَيْت مِنْ الدار الجَامِعَةِ وَالنخْلةَ مِنْ النخْل الكَثِيرَةِ وَالشَّيْءَ اليَسِيرَ مِنْ الأَرْضِ الكَثِيرَةِ ، ليْسَ إذا اُسْتُحِقَّ بفَسَادٍ لهَا ، فَأَرَى أَنْ يَلزَمَ المُشْترِيَ البَيْعُ فِيمَا بَقِيَ فِي يَديْهِ ، وَيَرْجعُ فِي الثمَن بقَدْرِ الذِي اُسْتُحِقَّ . وَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ هُوَ جُل الدار وَلهُ القَدْرُ مِنْ الدار ؛ رَأَيْتُ المُشْترِيَ بالخِيَار إنْ أَحَبَّ أَنْ يَحْبسَ مَا بَقِيَ فِي يَديْهِ بَعْد الاسْتِحْقَاق مِنْ الدار وَيَرْجعَ فِي الثمَنِ بقَدْر الذِي اُسْتُحِقَّ فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُد مَا بَقِيَ فِي يَديْهِ بَعْد الاسْتِحْقَاق وَيَأْخُذ الثمَن كُلهُ فَذلكَ لهُ .

قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَالغُلامُ وَالجَارِيَةُ يَشْترِيهَا الرَّجُلُ فَيُسْتحَقُّ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا الشَّيْءُ اليَسِيرُ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : لا يُشْبهُ العَبْد أَوْ الأَمَةُ عِنْدِي الدورَ وَالأَرَضِين وَلا النخْل ؛ لأَن الغِلمَان وَالجَوَارِي يُرِيد أَهْلُهُمْ أَنْ يَظْعَنُوا بهِمْ وَيَطأُ الرَّجُلُ الجَارِيَةَ وَيُسَافِرُ الرَّجُلُ بالغُلام ، فَهُوَ فِي

العَبْدِ وَالجَارِيَةِ إذا اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْهُمَا فَاسْتُحِقَّ مِنْهُ الشَّيْءُ اليَسِيرُ كَان بالخِيَار ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَتمَاسَكَ بمَا بَقِيَ وَيَرْجعَ فِي الثمَنِ بقَدْرِ مَا اُسْتُحِقَّ مِنْهُ كَان ذلكَ لَهُ ، وَإنْ أَحَبَّ أَنْ يَردَهُ كُلَهُ فَذلكَ لهُ ، فَمَسْأَلَتُكَ فِي القِسْمَةِ فِي العَبْدَيْنِ عِنْدِي تُشْبِهُ الدورَ وَلا تُشْبِهُ العَبِيد ؛ لأَن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَان لهُ فِي كُل عَبْدٍ نِصْفُهُ ، فَكَان مَمْنُوعًا مِنْ الوَطْءِ إنْ كَانتا جَارِيَتيْنِ ، وَكَان مَمْنُوعًا مِنْ أَنْ يُسَافِرَ بهمَا إنْ كَانا عَبْديْنِ ، فَلمَّا قَاسَمَ صَاحِبَهُ فَأَخَذ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ عَبْدِهِ بِنِصْفِ صَاحِبِهِ فَاسْتُحِقَّ مِنْ نِصفِ صَاحِبِهِ رُبُعُهُ ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُد نِصْفَ صَاحِبِهِ كُلهُ ، وَلكِنهُ يَرْجِعُ بذلكَ الرُّبع الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْهُ فِي العَبْدِ الذِي صَارَ لصَاحِبِهِ إنْ كَان لَمْ يَفُتْ ، فَإِنْ كَان قَدْ فَات رَجَعَ عَلَيْهِ برُبُعِ قِيمَةِ العَبْدِ الذِي صَارَ لصَاحِبِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ .

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَالفَوْتُ فِي العَبِيدِ فِي مِثْل هَذا : النمَاءُ وَالنُّقْصَانُ وَالبَيْعُ وَاخْتِلافُ الأَسْوَاقِ ، أَوَلا ترَى أَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَشْترِي السِّلعَ فَيَجد ببَعْضِهَا عَيْبًا أَوْ يُسْتحَقُّ مِنْهَا الشَّيْءُ . قَال : إنْ كَان الذِي وَجَد بهِ عَيْبًا أَوْ اُسْتُحِقَّ لَيْسَ هُوَ جُل ذلكَ وَلا كَثرَتهُ وَلا مِنْ أَجْلهِ اشْترَى رَدهُ بعَيْنِهِ وَلزِمَهُ البَيْعُ فِيمَا بَقِيَ . فَكَذَلكَ هَذا العَبْد، لَيْسَ الرُّبعُ جُل مَا اشْترَى أَحَدهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ وَلا فِيهِ طلبُ الفَضْل ، فَلمَّا قَال مَالكٌ: هَذا فِي هَذا ، وَقَال مَالكٌ : إنمَا كَان لهُ أَنْ يَرُدهُ إذا اشْترَاهُ كُلهُ مِنْ رَجُلٍ ؛ لأَن للمُشْترِي أَنْ يُسَافِرَ بهِ وَلأَن لهُ فِي الجَارِيَةِ أَنْ يَطأَهَا إذا اشْترَاهَا ، فَإذا اُسْتُحِقَّ مِنْهَا القَلِيلُ ردهَا إنْ أَحَبَّ وَلَمْ يَكُنْ للبَائِعِ حُجَّةٌ أَنْ يَقُول : لا أَقْبَلُهَا ؛ لأَنهَا إنمَا اُسْتُحِقَّ مِنهَا الشَّيْءُ اليَسِيرُ ؛ لأَن هَذا قَدْ انْقطعَتْ عَنْهُ المَنْفَعَةُ التِي كَانتْ فِي الوَطْءِ وَالأَسْعَارِ وَمَا أَشْبَهَ هَذا .

وَأَمَّا الذِي قَاسَمَ صَاحِبَهُ فَأَخَذ فِي نِصْفِ عَبْدِهِ الذِي كَان لهُ نِصفَ عَبْدِ صَاحِبِهِ الذِي كَان مَعَهُ شَرِيكًا فَاسْتُحِقَّ الرُّبعُ مِنْ نصيب كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَيْسَ لهُ أَنْ يرُد مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنْ حَظ شَرِيكِهِ ؛ لأَن العَبْد وَالجَارِيَةَ إنمَا يَرُدهُمَا فِي هَذا إلى الحَال الأُولى ، وَقَدْ كَان فِي العَبْدِ وَالأَمَةِ فِي الحَال الأُولى قَبْل القِسْمَةِ لا يَقْدِرُ على أَنْ يُسَافِرَ بهمَا وَلا يَطأَ الجَارِيَةَ . فَالعَبِيد إذا كَانُوا بَيْن الشُّرَكَاءِ فَاقْتسَمُوهُمْ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ مِنْ بَعْضِهِمْ بَعْضُ مَا فِي يَدَيْهِ ، إنمَا يُحْمَلُون مَحْمَل السِّلعِ وَالدور إذا اُشْترِيَتْ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا إنْ كَان ذلكَ الذِي اُسْتُحِقَّ كَثيرًا كَان لهُ أَنْ يَرُد الجَمِيعَ ، وَإِنْ كَان تافِهًا يَسِيرًا لا قَدْرَ لهُ لَمْ يَرُد مَا بَقِيَ ، وَيَرْجعُ بمَا يُصِيبُهُ عَلى قَدْرِ مَا فَسَّرْتُ لكَ .

وَهَذا فِي القِسْمَةِ فِي العَبيدِ كَذلكَ سَوَاءٌ ؛ أَلا ترَى أَن مِنْ قَوْل مَالكٍ : لَوْ أَن رَجُلا اشْترَى عَبْديْنِ وَهُمَا فِي القِيمَةِ سَوَاءٌ لا تفَاضُل بَيْنهُمَا فَاسْتُحِقَّ مِنْهُمَا وَاحِدٌ لَمْ يَرُد الثانِي مِنْهُمَا ؛ لأَنهُ لَمْ يَشْترِ أَحَدهُمَا لصَاحِبِهِ ، فَكَذلكَ النِّصْفُ حِين اشْترَى لَمْ يَشْترِ الرُّبعَ الذِي

أُسْتُحِقَّ للرُّبعِ الآخَرِ الذي لم يُسْتحَقَّ ، فيَكُون لهُ حُجَّةٌ يَردُهُ بهَا أَوْ يَقُولُ : كُنْتُ أُسَافِرُ بالعَبْدِ أَوْ أَطأُ الجَارِيَةَ فلا أُحِبُّ أَنْ يَكُون مَعِي شَرِيكٌ ، فتَكُونُ لهُ حُجَّةٌ ، فلَمَّا لم تكُنْ لهُ فِي هَذا الوَجْهِ وَلا فِي هَذا الوَجْهِ الآخَرِ حُجَّةٌ لم يَكُنْ لهُ أَنْ يَرُد مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنْ نصيبِ صَاحِبِهِ بَعْد الاسْتِحْقَاق ، وَلكِنْ يَرْجعُ عَلى صَاحِبهِ برُبُعِ العَبْدِ إنْ كَان لم يَفُتْ ، وَإِنْ كَان قَدْ فَات فَبِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

مَا جَاءَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الصَّفْقَةِ

قُلتُ : فَإِنْ اشْتَرَيْت عَشَرَةَ أَعْبُدٍ بأَلفِ دِينار قِيمَةُ كُل عَبْدٍ مِائَةُ دِينار فَاسْتُحِقَّ مِنْ العَبِيدِ تِسْعَةُ أَعْبُدٍ وَبَقِيَ مِنْهُمْ عِنْدِي عَبْدٌ وَاحِدٌ فَأَرَدْتُ رَدهُ ، أَيَكُونُ لي ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال: قَال مَالكٌ : نعَمْ ، ترُد إذا أُسْتُحِقَّ جُل السِّلعَةِ التِي مِنْهَا ترْجُو الفَضْل وَالرِّبحَ أَوْ كَثرَتهُ ، وَلا يُنْظرُ فِي ذلكَ إلى اسْتِوَاءِ قِيمَةِ المَتاع وَلا تفَاوُتِ ذلكَ .

قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ هَذِهِ الصَّفْقَةُ دارًا وَعَبْدًا وَدابَّةً وَثوْبًا وَجَوْهَرًا وَعِطْرًا فَأَصَابَ بأَكْثرِ هَذِهِ الصُّنُوفِ عَيْبًا أَوْ أُسْتُحِقَّ أَكْثرُهَا ، وَكُل صِنْفٍ مِنْهَا فِي الثمَنِ قَرِيبٌ مِنْ صَاحِبِهِ ، وَليْسَ مِنْ هَذِهِ الصُّنُوفِ شَيْءٌ اُشْترِيَ الصِّنْفُ الآخَرُ لمَكَانِهِ وَلا فِيهِ طلبُ الفَضْل ، وَلكِنْ طلبَ الفَضْل فِي جَمِيعِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُد ؟ قَال : نعَمْ ، لهُ أَنْ يَرُد مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ بَعْد الاسْتِحْقَاق إذا كَان إنمَا أُسْتُحِقَّ مِنْ ذلكَ أَكْثرُ المَتاعِ ، أَوْ الذِي يَرْجُو فِيهِ النمَاءَ وَالفَضْل.

قُلتُ : فَلوْ أَن دارًا بَيْنِي وَبَيْن صَاحِبِي اقْتسَمْناهَا فَأَخَذتُ أَنا رُبُعَهَا مِنْ مُقَدمِهَا وَأَخَذ صَاحِبِي ثلاثةَ أَرْبَاعِهَا مِنْ مُؤَخَّرِهَا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ فِي قَوْلهِ ؛ لأَن هَذا يَجُوزُ فِي البُيُوعِ ، فَإِذا جَازَ فِي البُيُوعِ جَازَ فِي القِسْمَةِ .

قُلتُ : فَإِنْ أُسْتُحِقَّ مِنْ يَديْ هَذا الذِي أَخَذ الرُّبعَ نِصْفُ مَا فِي يَدَيْهِ ، كَيْفَ يَرْجعُ عَلى صَاحِبِهِ ؟ قَال : يَرْجعُ عَلى الذِي أَخَذ ثلاثةَ أَرْبَاعِ الدارِ مِنْ مُؤَخَّرِ الدار بقِيمَةِ رُبُعِ مَا فِي يَديْهِ ، وَكَذلكَ إنْ أُسْتُحِقَّ مِنْ صَاحِب الثلاثةِ الأَرْبَاعِ نِصْفُ مَا فِي يَديْهِ أَوْ ثُلُثُهُ ، فَعَلى هَذا يُعْمَلُ فِيهِ ، وَهَذا مِثلُ قَوْل مَالكٍ فِي البُيُوعِ .

قُلتُ : وَلا تُنْتقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا فِي هَذا الاسْتِحْقَاقِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : القِسْمَةُ لا تُنْتقَضُ فِيمَا بَيْنهُمَا إذا كَان مَا أُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا تافِهًا يَسِيرًا ، فَإِنْ كَان الذِي أُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُوَ جُل مَا فِي يَديْهِ ، فَأَرَى القِسْمَةَ تُنْتقَضُ فِيمَا بَيْنهُمَا ، لأَن القِسْمَةَ إنمَا تُحْمَلُ مَحْمَل البُيُوعِ ، وَلأَنهُ لا حُجَّةَ لمَنْ أُسْتُحِقَّ فِي يَديْهِ شَيْءٌ أَنْ

يَقُول : إنمَا بعتُك نِصفَ مَا فِي يَدَيْكَ بِنصفِ مَا فِي يَديَّ ؛ لأَنهُ لَيْس بَبيْع إنمَا هُوَ مُقَاسَـمَةٌ . فَإذا اُسْتُحِقَّ مِنْ ذلكَ الشَّيْءُ التافِهُ الذِي لا يَكُونُ فِيهِ ضَرَرٌ لَمِا يَبْقَى فِي يَدَيْـهِ ثَبَتَـتْ القِسْـمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا وَلَمْ تُنْتقَضْ ، وَيَرْجعُ بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ . وَإنْ كَـان ذلـكَ الذِي اُسْتُحِقَّ ضَرَرًا لمَا يَبْقَى فِي يَدَيْهِ مِنْ نصيبهِ رَدّهُ كُلَّهُ وَرَجَعَ فَقَاسَمَ صَاحِبَهُ الثانِيَةَ ، إلا أَنْ يَفُوت نصِيبُ صَاحِبِهِ فَيُخْرِجَ القِيمَةَ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلتُ : هَذا الذِي أَسْمَعُكَ تذكُرُ عَنْ مَالـكٍ إذا اُسْـتُحِقَّ القَليـلُ لَمْ تُنْـتقَضْ القِسْـمَةُ وَإذا اُسْتُحِقَّ الكَثِيرُ اُنْتُقِضَتْ القِسْمَةُ ، مَا حَد هَـذا ؟ قَـال : قَـال مَالكٌ فِـي الرَّجُـل يَبيـعُ الـدارَ فَيُسْتحَقُّ النِّصْفُ مِنْهَا فِي يَدِ المُشْتري : فَللمُشْـتري أَنْ يَـرُد النِّصْـفَ البَـاقِيَ . قُلـتُ : فَـإنْ اُسْتُحِقَ مِنْ الدار الثلُثُ ؟ قَال : لَمْ يَجدْ لنا مَالكٌ فِـي الثلُـثِ شَـيْئًا أَحْفَظُـهُ ، وَلكِنِّـي أَرَى الثلُث كَثِيرًا ، وَأَرَى أَنْ يَرُد الدارَ إذا اُسْتُحِقَّ مِنْهَا الثلُثُ ؛ لأَن اسْتِحْقَاقَ ثُلُـثِ الـدار فَسَـادٌ عَلى المُشْترِي .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الغَنم بَيْن الرَّجُلَيْن بالقِيمَةِ

قُلتُ : فَإنْ وَرِثْنا أَنا وَأَخٌ لِي عِشْرِين شَاةً فَأَخَذتُ أَنا خَمْسُ شِيَاهٍ تُسَـاوِي مِائَـةً وَأَخَـذ أَخِي خَمْسَةَ عَشَرَ تُسَاوِي مِائَةً ، أَيَصْلُحُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لا بَأْسَ بذلكَ إنْ اقْتسَمُوا الغَنمَ عَلى القِيمَةِ إذا كَان بالسِّهَام ، إلا أَنْ يَترَاضَوْا عَلى أَمْر فَيَكُون ذلكَ عَلـى مَـا ترَاضَوْا عَلَيْهِ . قُلـتُ : فَإنْ اُسْتُحِقَّ مِمَّا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا شَاةٌ ، أَتُنْتقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَـا أَمْ لا ؟ قَـال : لا أَرَى أَنْ تُنْتقَضَ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا ، وَلكِـنْ يُنْظرُ ، فَـإنْ كَانـتْ هَـذِهِ الشَّـاةُ المُسْتحَقَّةُ هِيَ خُمْسُ مَا فِي يَدَيْهِ رَجَعَ عَلى أَخِيهِ بنِصْفِ قِيمَةِ خُمْس مَا فِي يَدَيْهِ .

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ اُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا جُل حِصَّتِهِ مِنْ الغَنمِ ؟ قَـال : نعَـمْ تُنْـتقَضُ القِسْمَةُ إذا كَان الذِي اُسْـتُحِقَّ مِـنْ يَـدِ أَحَـدِهِمَا هُـوَ جُـل حِصَّـتِهِ ، وَفِيـهِ رَجَـاءُ الفَضْـل وَالنمَاءِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال لِي مَالكٌ فِي القَوْمِ يَرِثُون الحَائِط مِنْ النخْل فَيَقْتسِمُونهُ بَيْنهُمْ : إنهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَقْتسِمُوا التمرَ فَيَفْضُل بَعْضُهُمْ فِي الكَيْل لرَداءَةِ مَا يَأْخُذ مِنْ التمْـرِ ، وَلا أَنْ يَأْخُذ مِثل مَكِيلةِ مَا يَأْخُذ أَصْحَابُهُ مِنْ التمرِ إلا أَن تمْرَ أَصْحَابِهِ أَجْوَد ، فَيَأْخُذهُ لمَوْضِعِ جَوْدَةِ ثمَرَةِ أَصْحَابهِ درَاهِمَ . قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ هَذا ، وَلكِنْ يَتقَاوَمُون الأَصْل كُل صِنْفٍ مِنْهَا فِيمَا بَيْنهُمْ ، ثُمَّ يَترَادون هَذا الفَضْل إنْ كَان بَيْنهُمْ فَضْلٌ . وَقَال مَالكٌ : لوْ أَن رَجُلا أَتى بحِنْطةٍ وَدرَاهِمَ وَآخَرُ بحِنْطةٍ وَدرَاهِمَ فَتبَـادلا بهَـا ، وَإنْ كَـان الكَيْـلُ وَاحِـدًا وَوَزْنُ الـدرَاهِمِ وَاحِدًا ، فَلا خَيْرَ فِيهِ .

مَا جَاءَ فِي قِسمَةِ الحِنطةِ وَالدراهِم بَين الرَّجُلين

قُلتُ : فَإِنْ وَرِثت أَنا وَأَخِي ثلاثِين إِرْدبًا مِنْ حِنْطةٍ وَثلاثِين دِرهَمًا فَاقْتسَمْناهَا ، فَأَخذتُ أَنا عِشْرين أَرْدبًّا مِنْ الحِنْطةِ وَأَخَذ أَخِي عَشَرَةَ أَرَادِبَ مِنْ الحِنْطةِ وَثلاثِين دِرهَمًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : إِنْ كَان القَمْحُ مُخْتلفًا سَمْرَاءُ وَمَحْمُولةٌ أَوْ نقِيَّةٌ وَمَغْلُوثةٌ فَلا خَيْرَ فِيهِ ، وَهَذا مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي التمْرِ . وَإِنْ كَان الطعَامُ مِنْ صُبْرَةٍ وَاحِدةٍ وَنقَاوَةٍ وَاحِدةٍ وَصِنْفٍ وَاحِدٍ لا يُؤْخَذ أَوَّلُهُ للرَّغْبَةِ فِيهِ وَيُهْرَبُ مِنْ رَداءَةِ آخِرِهِ فَلا بَأْسَ بذلك ؛ لأَنهُ إِنمَا أَخَذ عَشَرَةَ أَرَادِبَ وَأَعْطى أَخَاهُ عَشَرَةَ أَرَادِبَ ثُمَّ بَقِيَتْ عَشَرَةُ أَرَادِبَ بَيْنهُمَا وَثلاثُون دِرهَمًا ، فَأَخَذ بحِصَّتِهِ مِنْ الثلاثِين دِرْهَمًا حِصَّةَ أَخِيهِ مِنْ هَذِهِ العَشَرَةِ أَرَادِبَ فَلا بَأْسَ بهَذا ؛ لأَنهُ لمْ يَأْتِ هَذا بطعَامٍ وَهَذا بطعَامٍ وَدراهِمَ فَيَكُونُ فَاسِدًا ، وَإِنمَا كَان القَمْحُ بَيْنهُمَا فَكَأَنهُ قَال لهُ : خُذ هَذِهِ الدرَاهِمَ وَآخُذ أَنَا هَذا القَمْحَ ، أَوْ قَال : خُذ هَذِهِ الدرَاهِمَ وَآخُذ نصِيبَكَ مِنْ هَذا القَمْحِ رُبُعَهُ أَوْ نِصْفَهُ ، فَلا بَأْسَ بهَذا ، وَهَذا فِيمَا فَضَل بَعْد حِصَّتِهِ مِنْ الحِنْطةِ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ فَلا بَأْسَ بهِ .

قُلتُ : فَلوْ وَرِثنا أَنا وَأَخٌ لي مِائةَ إِرْدبٍّ مِنْ حِنْطةٍ وَمِائةَ إِرْدبٍّ مَنْ شَعِيرٍ ، فَأَخَذتُ أَنا سِتين إِرْدبًّا مِنْ حِنْطةٍ وَأَرْبعِين إِرْدبًّا مَنْ شَعِيرٍ ، وَأَخَذ أَخِي سِتين إِرْدبًّا مَنْ شَعِيرٍ وَأَرْبعِين إِرْدبًّا مَنْ حِنْطةٍ ، أَتجُوزُ هَذِهِ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا بَأْسَ بهَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن الحِنْطةَ التِي أَخَذ أَحَدهُمَا هِيَ مِثْلُ مَا أَخَذ شَرِيكُهُ ، وَمَا زَاد عَلى الذِي أَخَذ شَرِيكُهُ فَإِنمَا هُوَ بَدلٌ بَادلهُ ؛ أَلا ترَى أَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ بالحِنْطةِ بالشَّعِيرِ مِثلا بمِثْلٍ إِذا كَان ذلكَ يَدًا بيَدٍ ؟ قَال : وَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ القَوْمِ يَرِثُون الحُليَّ مِنْ الذهَبِ ، فَتقُولُ أُخْتهُمْ : اُتْرُكُوا إِليَّ هَذا الحُليَّ وَأَنا أُعْطِيكُمْ وَزْن حَقِّكُمْ مِنْ هَذا الحُليِّ ذهَبًا . قَال : قَال مَالكٌ : إِذا وَزَنْت ذلكَ لهُمْ يَدًا بيَدٍ فَلا بَأْسَ بذلكَ .

قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ وَرِثنا حِنْطةً وَقُطنِيَّةً اقْتسَمْنا ذلكَ أَنا وَأَخِي أَخَذتُ أَنا الحِنْطةَ وَأَعْطيْتُ أَخِي القُطْنِيَّةَ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْس بذلكَ إِذا كَان ذلكَ يَدًا بيَدٍ ، فَإِنْ كَان زَرْعًا قَدْ بَلغَ وَطابَ للحَصَادِ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ إِلا أَنْ يُحْصَد كُلهُ مَكَانهُ ، فَإِنْ كَان كَذلكَ فَلا بَأْسَ بهِ إِذا كَان حِنْطةً وَقُطنِيَّةً ، وَإِنْ كَان صِنْفًا وَاحِدًا فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَقْتسِمَاهُ زَرْعًا حَتى يَحْصُداهُ وَيَدْرُسَاهُ وَيَقْتسِمَاهُ بالكَيْل .

مَا جَاءَ فِي القَوْمِ يَقْتسِمُون الدورَ فَتُسْتحَقُّ حِصَّةُ أَحَدِهِمْ وَقَدْ بَنى

قُلتُ : فَإِنْ اقْتسَمْنا دارًا بَيْننا فَبَنى أَحَدنا فِي نصِيبِهِ البُنْيَان ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ نِصْفُ نصِيب

الذِي بَنى بعَيْنِهِ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا قَال : إذا بَنى أَحدهُمَا فِي نصيبهِ فَذلكَ فَوْتٌ . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ كَان إنمَا اسْتُحِقَّ نِصفُ نصيب الآخرِ الذِي لَمْ يَبْنِ فِي نصِيبهِ شَيْئًا كَان ذلكَ فَوَاتا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَيُقَالُ للذِي بَنى : أَخرِجْ قِيمَةَ مَا صَارَ لكَ وَيَرُد هَذا كُل مَا فِي يَديْهِ ، ثُمَّ يَقْتسِمَان القِيمَةَ وَمَا بَقِيَ مِنْ الأَرْض بَيْنهُمَا نِصفَيْن إذا كَان الذِي اسْتُحِقَّ كَثِيرًا ، وَإِنْ كَان قَليلا تُركَتْ القِسْمَةُ وَرَجَعَ بنِصفِ قِيمَةِ ذلكَ فِي قِيمَةِ نصِيب صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ رُبُعَ مَا فِي يَديْهِ رَجَعَ بثمَنِ قِيمَةِ نصِيب صَاحِبهِ الذِي بَنى نصِيبَهُ وَكَان نصِيبُهُ فَوْتا . قُلتُ : وَالدارَان وَالدارُ الوَاحِدةُ فِي ذلكَ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ كَانتْ أَرْضًا وَاحِدةً فَاقْتسَمُوهَا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا ، أَوْ أَرْضَيْنِ مُخْتلفَيْن ، فهُوَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ اقْتسَمْنا أَرْضَيْن فَأَخَذتُ أَنا أَرْضًا وَأَخَذ صَاحِبِي أُخْرَى ، فغَرَسَ أَحَدنا فِي أَرْضِهِ وَبَنى ، فَأَتى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ بَعْضَ الأَرْضِ التِي صَارَتْ لهَذا الذِي غَرَسَ وَبَنى ؟ قَال : يُقَالُ لهَذا المُسْتحِقِّ : ادْفَعْ إلى هَذا الذِي غَرَسَ قِيمَةَ غِرَاسَتِهِ وَبُنْيَانِهِ فِي الأَرْضِ التِي اسْتَحْقَقْتَهَا ، وَإِلا دفَعَ إلَيْكَ قِيمَةَ أَرْضِكَ بَرَاحًا ؛ لأَنهُ لَمْ يَبْنِ فِي أَرْضِكَ غَاصِبًا ، وَإِنمَا بَنى عَلى وَجْهِ الشُّبْهَةِ ، ثُمَّ يَنْظرُ فِيمَا بَيْنهُ وَبَيْن شَرِيكِهِ الذِي قَاسَمَهُ ، فَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْ أَرْضِهِ الشَّيْءَ التافِهَ اليَسِيرَ لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَنْقُضَ القِسْمَةَ ، وَلكِنْ إنْ كَان اُسْتُحِقَّ رُبُعُ مَا فِي يَديْهِ رَجَعَ بقِيمَةِ ثمَنِ مَا فِي يَدِ صَاحِبهِ ، وَلا يَرْجِعُ بذلكَ فِي الدار إنْ كَانتْ قَائِمَةً لَمْ تفُتْ أَوْ قَدْ فَاتتْ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَانْظرْ أَبَدًا إلى مَا اُسْتُحِقَّ ، فَإِنْ كَان كَثِيرًا كَان لهُ أَنْ يَرْجِعَ بقَدْرِ نِصفِ ذلكَ فِيمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ يَكُونُ بهِ شَرِيكًا لهُ فِيمَا فِي يَديْهِ إذا لَمْ يَفُتْ ، وَإِذا كَان الذِي اُسْتُحِقَّ تافِهًا يَسِيرًا رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَةِ ذلكَ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ ، وَلا يَكُونُ بذلكَ شَرِيكًا لصَاحِبهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : فَالدارُ إذا اقْتسَمَاهَا فَبَنى أَحدهُمَا فِي نصِيبهِ ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ نصِيبُهُ وَقَدْ بَنَاهُ أَوْ نِصفَهُ يُقَالُ للمُسْتحِقِّ : إنْ شِئْت فَادْفَعْ إلى هَذا قِيمَةَ بُنْيَانِهِ أَوْ خُذ مِنْهُ قِيمَةَ أَرْضِكَ بَرَاحًا فِي قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَالعَبيد وَالدورُ بمَنْزِلةٍ وَاحِدةٍ إذا اُسْتُحِقَّ جُل مَا فِي يَديْهِ رَد الجَمِيعَ ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ الأَقَل مِمَّا فِي يَديْهِ لَمْ يَرُد إلا مَا اُسْتُحِقَّ وَحْدهُ بمَا يَقَعُ عَليْهِ مِنْ حِصَّةِ الثمَنِ ، فَالقِسْمَةُ إذا اُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا جُل نصِيبهِ رَجَعَ بقَدْرِ نِصفِ ذلكَ فَشَارَكَ بهِ صَاحِبَهُ ، وَإِنْ كَان الذِي اُسْتُحِقَّ تافِهًا يَسِيرًا رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَةِ ذلكَ كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، وَلا يُشَارِكُ بهِ صَاحِبَهُ فِي حَظهِ الذِي فِي يَديْهِ ، وَهَذا كُلهُ قَوْلُ مَالكٍ وَتفْسِيرُهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَشْترِي مِائَةَ إرْدبٍّ مِنْ حِنْطةٍ فَيُسْتحَقُّ خَمْسُون مِنْهَا . قَال مَالكٌ :

يَكُونُ الْمُشْتَرِي بالخِيَارِ ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَحْبسَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثمَنِ فَذلكَ لَهُ ، وَإنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُد فَذلكَ لَهُ ، وَكَذَلكَ الدارَان ، وَقَال مَالكٌ : وَإِذا أَصَابَ بِخَمْسِين إرْدبًا مِنْهَا عَيْبًا أَوْ ثُلُث ذلكَ الطعَام أَوْ رُبُعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذ مَا وَجَد مِنْ طَيِّبِهِ ، وَيَرُد مَا أَصَابَ فِيهِ العَيْبَ ، إنمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذ الجَمِيعَ أَوْ يَرُد الجَمِيعَ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ .

فِي قِسْمَةُ الدورِ الكَثِيرَةِ يُسْتَحَقُّ بَعْضُهَا مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا

قُلتُ : فَإِنْ كان عِشْرُون دارًا تَرَكَهَا وَالدِي مِيرَاثًا بَيْنِي وَبَيْن أَخِي فَاقْتَسَمْنَاهَا ، فَأَخَذتُ أَنا عَشْرَةَ دور فِي ناحِيَةٍ ، وَأَخَذ أَخِي عَشَرَةً فِي ناحِيَةٍ أُخْرَى تَرَاضَيْنا بذلكَ وَاسْتهَمْنا عَلى القِيمَةِ ، فَاسْتُحِقَّتْ دارٌ مِنْ الدورِ التِي صَارَتْ لي ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي البُيُوعِ : إنْ كَانَتْ هَذِهِ الدارُ التِي اُسْتُحِقَّتْ مِنْ نصِيبِهِ أَوْ أَصَابَ بهَا عَيْبًا هِيَ جُل مَا فِي يَدَيْهِ مِنْ هَذِهِ الدورِ وَأَكْثَرُ هَذِهِ الدورِ ثمَنًا رُدتْ القِسْمَةُ كُلهَا ، وَإِنْ كَانتْ لَيسَ كَذَلكَ رَدهَا وَحْدهَا ، وَرَجَعَ عَلى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهَا مِنْ نصِيب صَاحِبِهِ .

قُلتُ : وَكَيْفَ يَرْجعُ فِي نصِيب صَاحِبِهِ ، أَيَضْرِبُ بذلكَ فِي كُل دارٍ ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ تُقَوَّمُ الدورُ فَيَنْظُرُ كَمْ قِيمَتُهَا ، ثُمَّ يَنْظُرُ إلى الدارِ التِي اُسْتُحِقَّتْ كَمْ كَانَتْ مِنْ الدورِ التِي كَانتْ فِي يَدَيْ الذِي اُسْتُحِقَّ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَتْ عُشْرًا أَوْ ثُمُنًا أَوْ تُسْعًا رَجَعَ فَأَخَذ مِنْ صَاحِبِهِ قِيمَةَ نِصْفِ عُشْرِ مَا فِي يَدَيْ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَصَابَ عَيْبًا بدارٍ مِنْهَا قُسِمَتْ هَذِهِ المَعِيبَةُ ، وَمَا يَأْخُذ مِنْ صَاحِبِهِ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ .

قُلتُ : وَالدارُ الوَاحِدةُ فِي هَذا مُخَالفَةٌ فِي القِسْمَةِ فِي قَوْل مَالكٍ للدورِ الكَثِيرَةِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن الدارَ الوَاحِدةَ يَدْخُلُ فِيهَا الضَّرَرُ عَليْهِ فِيمَا يُرِيد أَنْ يَبْنِيَ أَوْ يَسْكُن ، فَلذلكَ جُعِل لهُ فِي الدارِ الوَاحِدةِ أَنْ يَرُد ، بِمَنْزلةِ العَبْدِ الوَاحِدِ يَشْتَرِي فَيُسْتَحَقُّ نِصْفُهُ ، فَلهُ أَنْ يَرُد جَمِيعَهُ . وَإِذا كَانَتْ دورًا كَثِيرة فَإِنمَا تُحْمَلُ مَحْمَل الشِّرَاءِ وَالبَيْع فِي جُمْلةِ الرَّقِيقِ وَجُمْلةِ الدورِ وَجُمْلةِ المَتاع إذا اُسْتُحِقَّ مِنْ ذلكَ بَعْضُهُ دون بَعْضٍ ، إلا أَنْ يَكُون مَا اُسْتُحِقَّ مِنْ هَذِهِ الدارِ لا مَضَرَّةَ فِيهِ عَلى مَا بَقِيَ فَيَكُونُ مِثْل الدارِ .

الرَّجُلُ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ فَيَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قُلتُ : فَلوْ أَن جَارِيَتَيْنِ بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ ، أَخَذت أَنا وَاحِدةً وَأَعْطَيْته أُخْرَى ، فَوَطِئَ صَاحِبِي جَارِيَتَهُ فَوَلدتْ مِنْهُ ثُمَّ أَتى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهَا بَعْدمَا وَلدتْ ؟ قَال : يَأْخُذ الجَارِيَةَ وَيَأْخُذ قِيمَةَ وَلدِهَا وَيَرْجعُ هَذا الذِي اُسْتُحِقَّتْ فِي يَدَيْهِ عَلى صَاحِبِهِ فَيُقَاسِمُهُ

الجَارِيَةَ الأُخْرَى إلا أَنْ تكُون قَدْ فَاتتْ ، فَإِنْ فَاتتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان أَوْ اخْتِلافِ أَسْوَاق أَوْ شَيْءٍ مِمَّا يَفُوتُ بِهِ ، كَان لهُ عَليْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا يَوْمَ قَبْضِهَا .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ قَال مَالِكٌ : إذا وَجَد رَجُلٌ جَارِيَتهُ عِنْد رَجُلٍ وَقَدْ وَلدتْ مِنْهُ وَقَدْ كَانتْ سُرِقَتْ مِنْهُ فَثبَت لهُ البَيِّنةُ عَلى ذلكَ ، فَلهُ أَنْ يَأْخُذهَا وَقِيمَةَ وَلدِهَا يَوْمَ يَسْتحِقُّهَا ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : ليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا وَلكِنْ يَأْخُذ قِيمَتهَا وَقِيمَةَ وَلدِهَا إلا أَنْ يَكُون عَليْهِ فِي ذلكَ ضَرَرٌ ، وَالَّذِي آخُذ بِهِ أَنا أَنهُ يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ قِيمَةَ وَلدِهَا . قُلتُ : فَلوْ أَن رَجُلا بَاعَ جَارِيَةً فِي سُوقِ المُسْلمِين فَاسْتحَقَّهَا رَجُلٌ مِنَ المُسْلمِين بَعْدمَا فَاتتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان أَوْ حَوَالةِ أَسْوَاق فِي يَدِ هَذا المُشْترِي ، أَيَكُونُ المُسْتحِقُّ بالخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذ مِنَ المُشْترِي قِيمَةَ الجَارِيَةِ ؛ لأَنهَا قَدْ فَاتتْ فِي يَديْهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذ ثمَنهَا مِنَ البَائِعِ ؟ قَال : لا يَكُونُ للمُسْتحِقِّ إلا أَنْ يَأْخُذ جَارِيَتهُ بعَيْنِهَا ، وَإِنْ كَانتْ قَدْ حَالتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان أَوْ اخْتِلافِ أَسْوَاق فَليْسَ لهُ غَيْرُهَا ، أَوْ يَأْخُذ ثمَنهَا مِنْ بَائِعِهَا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي ذلكَ .

قُلتُ : فَإِنْ كَان ثمَنُهَا عُرُوضًا أَوْ حَيَوَانًا وَقَدْ حَالتْ بالأَسْوَاق أَوْ بنمَاءٍ أَوْ بنُقْصَان ؟ قَال : فَلهُ أَنْ يَأْخُذ العُرُوضَ مِنْ يَدِ بَائِعِ الجَارِيَةِ زَادتْ العُرُوض أَوْ نقَصَتْ ، لا حُجَّةَ للبَائِعِ فِي زِيَادةِ العُرُوضِ وَلا نُقْصَانِهَا ؛ لأَنهَا ثمَنُ جَارِيَتِهِ . قَال : وَلأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا بَاعَ سِلعَةً بسِلعَةٍ مِنْ رَجُلٍ ، فَوَجَد أَحَد الرَّجُليْنِ بالسِّلعَةِ التِي أَخَذ مِنْ صَاحِبِهِ عَيْبًا فَرَدهَا وَقَدْ حَالتْ الأَسْوَاقُ فِي الَّتِي وُجَد فِيهَا العَيْبَ وَفِي الأُخْرَى ، كَان لهُ أَنْ يَرُد التِي وَجَد فِيهَا العَيْبَ وَلمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ الأُخْرَى وَلكِنْ يَأْخُذ قِيمَتهَا ، وَكَذلكَ قَال مَالِكٌ .

قُلتُ : وَلمَ قَال مَالِكٌ ذلكَ ؟ قَال : لأَن الذِي لمْ يَجدْ بجَارِيَتِهِ عَيْبًا كَان ضَامِنًا لهَا فَعَليْهِ نُقْصَانُهَا وَلهُ نمَاؤُهَا ، وَالَّذِي وَجَد بجَارِيَتِهِ عَيْبًا لمْ يَرْضَ بهَا فَلهُ أَنْ يَرُدهَا للعَيْب الذِي أَصَابَ بهَا ، فَإِذا رَدهَا فَليْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ مَا زَاد فِي الجَارِيَةِ الأُخْرَى التِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ، فَلمَّا كَانتْ الزِّيَادةُ التِي فِي الجَارِيَةِ التِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ لصَاحِبِهِ كَان عَليْهِ النُّقْصَانُ أَيْضًا . قُلتُ : فَقَوْلُ مَالكٍ الذِي يُؤْخَذ بهِ فِي مُسْتحِقِّ الجَارِيَةِ التِي قَدْ وَلدتْ عِنْد سَيِّدِهَا ، لمَ قَال مَالِكٌ : لا يَأْخُذهَا وَلكِنْ يَأْخُذ قِيمَتهَا ، وَقَدْ قَال فِي الجَارِيَةِ التِي حَالتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان أَوْ حَوَالةِ أَسْوَاقَ ثُمَّ اسْتحَقَّهَا رَجُلٌ : إن للمُسْتحِقِّ أَنْ يَأْخُذهَا بعَيْنِهَا ، مَا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا ؟ قَال : لأَن الوِلادةَ إذا وَلدتْ الجَارِيَةُ مِنْ سَيِّدِهَا ، إنْ أُخِذتْ مِنْ سَيِّدِهَا الذِي وَلدتْ مِنْهُ كَان ذلكَ عَارًا عَلى سَيِّدِهَا الذِي وَلدتْ مِنْهُ وَعَلى وَلدِهَا ، وَهَذا الذِي اسْتحَقَّهَا إذا أُعْطِيَ قِيمَتهَا فَقَدْ

أُعْطِيَ حَقَّهُ ، فَإِنْ أَبى فَهَذا الضَّرَرُ وَيُمْنَعُ ذلكَ . قَال : وَهَذا تفْسِيرُ قَوْل مَالكٍ الآخِرِ ، فَأَنا آخُذ بقَوْلِهِ القَدِيمِ : يَأْخُذهَا وَيَأْخُذ قِيمَةَ وَلَدِهَا .

قُلتُ : فَإِنْ قَال : لا أُريد الجَارِيَةَ وَأَنا أُريد قِيمَتهَا ، وَقَال سَيِّد الجَارِيَةِ التِي وَلدتْ عِنْدهُ : لا أَدْفعُ لهَذا المُسْتحِقِّ شَيْئًا وَلكِنْ يَأْخُذ جارِيَتهُ ، أَيُجْبِرُهُ مَالكٌ على أَنْ يَدْفعَ قِيمَتهَا أَمْ لا؟ قَال : نعَمْ يُجْبرُهُ مَالكٌ عَلى أَنْ يَدْفعَ إليْهِ قِيمَتها وَقِيمَةَ وَلدِهَا ، وَذلكَ رَأْيِي إذا أَرَاد المُسْتحِقُّ ، فَإِن المُشْتَرِيَ يُجْبَرُ عَلى دفعِ قِيمَتِهَا وَقِيمَةِ وَلدِهَا فِي قَوْل مَالكٍ الأَوَّل وَالآخِرِ .

قُلتُ : وَكَيْفَ يَأْخُذ قِيمَةَ جَارِيَتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ إذا وَلدتْ عِنْدهُ ، أَيَوْمَ اشْتَرَاهَا أَوْ يَوْمَ حَمَلتْ أَوْ يَوْمَ اسْتحَقَّهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَوْمَ يَسْتحِقُّهَا ؛ لأَنهَا لوْ مَاتتْ قَبْل أَنْ يَسْتحِقَّهَا مُسْتحِقُّهَا لمْ يَكنْ للمُسْتحِقِّ أَنْ يَتْبعَ الذِي وَلدتْ عِنْدهُ بقِيمَتِهَا دَيْنًا ، وَلوْ كَان لهُ أَنْ يَتْبعَهُ إنْ هِيَ هَلكَتْ بقِيمَتِهَا مَا كَان لهُ فِي وَلدِهَا قِيمَةٌ ، فَليْسَ لهُ إلا قِيمَتُهَا يَوْمَ يَسْتحِقُّهَا وَقِيمَةُ وَلدِهَا يَوْمَ يَسْتحِقُّهُمْ ، وَليْسَ لهُ مِنْ قِيمَةِ وَلدِهَا الذِين هَلكُوا شَيْءٌ . قُلتُ : فَهَذا المُسْتحِقُّ للجَارِيَةِ التِي وَلدتْ ، أَيَكُونُ لهُ عَلى الوَاطِئِ مِنْ المَهْرِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ لهُ مِنْ المَهْرِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بثُلُثِ مَاله فَيَأْخُذُ فِي وَصِيَّته ثُلُث دار فَيُسْتحَقُّ مِنْ يَدِهِ بَعْد البناء

قُلتُ : فَلوْ أَوْصَى رَجُلٌ لرَجُلٍ بثُلُثِ مَالهِ فَأَخَذ فِي وَصِيَّتِهِ ثُلُث دور المَيِّتِ فَبَنى ذلكَ ، ثُمَّ اسْتحَقَّ ذلكَ مِنْ يَديْهِ مُسْتحِقٌّ ؟ قَال : يُقَالُ للمُسْتحِقِّ : ادْفَعْ قِيمَةَ بُنْيَان هَذا المُوصَى لهُ أَوْ خُذ قِيمَةَ أَرْضِكَ بَرَاحًا . قُلتُ : فَإِنْ دفعَ إليْهِ قِيمَةَ بُنْيَانِهِ وَقَدْ أَنْفَقَ المُوصَى لهُ فِي بُنْيَانِهِ أَكْثَرَ مِنْ القِيمَةِ التِي أَخَذ ؛ لأَن أَسْوَاقَ البُنْيَان حَالتْ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ بمَا خَسِرَ فِي قِيمَةِ البُنْيَانِ عَلى وَرَثةِ المَيِّتِ ؛ لأَنهُمْ أَعْطوْهُ فِي ثُلُثِهِ مَا ليْسَ لهُمْ فَغَرُّوهُ ؟ قَال : لا يَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى وَرَثةِ المَيِّتِ مِنْ ذلكَ بقَليلٍ وَلا كَثِيرٍ . قُلتُ : فَتُنْتقَضُ القِسْمَةُ فِيمَا بَيْنهُمْ[1] ؟ قَال : نعَمْ تُنْتقَضُ القِسْمَةُ فِي الدورِ ، وَيَقْسِمُون ثانِيَةً ، وَيَأْخُذ المُوصَى لهُ

---

(١) قال أبو البركات: لو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له ، والقسمة باقية لا تنقض ، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده . ولا يرجع شريكًا بنصف ما يقابله ، لا ربع، فلو استحق جلّ ما بيد أحدهما فإن القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٢٧٤ ، ٢٧٥).

بالثلُثِ ، ثُلُث دور الميِّتِ بَعْد الذِي اُسْتُحِقَّ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا مِثلُ قَوْل مَالكٍ فِي البُيُوعِ ، إلا أَنْ تفوت الدورُ فِي يَدِ الوَرَثةِ ببَيْعٍ أَوْ بُنْيَان ، فَيَرْجعُ عَلَيْهِمْ بالقِيمَةِ يَوْمَ قَبَضُوا الدورَ بالقَسْمِ ، فَيَقْتسِمُون القِيمَةَ بَيْنهُمْ عَلى قَدْرِ الوَصيَّةِ وَالمَوَاريثِ فِيمَا بَيْنهُمْ .

قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ الدورُ وَقَدْ فَاتتْ فِي أَيْدِي الوَرَثةِ بهَدْمٍ ؟ قَال : يُقَالُ للمُوصَى لهُ : خُذ ثُلُث هَذِهِ الدورِ مَهْدومَةً وَثُلُث نقضِهَا ، وَلا يَكُونُ عَليْهِمْ فِيمَا نقَضَ الهَدْمُ شَيْئًا إلا أَنْ يَكُونُوا بَاعُوا مِنْ النقْضِ شَيْئًا ، فَيَكُونُ لهُ ثُلُثُ مَا بَاعُوا بهِ ، وَلا يَكُونُ لهُ عَليْهِمْ شَيْءٌ غَيْرُ ذلكَ لا قِيمَةٌ وَلا غَيْرُهَا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ اشْترَى دارًا فَهَدمَهَا فَاسْتحَقَّهَا رَجُلٌ ، فَقَال لي مَالكٌ : إنْ أَحَبَّ مُسْتحِقُّهَا أَنْ يَأْخُذهَا مَهْدومَةً بحَالهَا فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَبَى كَان لهُ أَنْ يَتْبَعَ البَائِعَ بالثمَنِ ، وَليْسَ لهُ عَلى المُشْترِي قِيمَةٌ وَلا غَيْرُهَا فِيمَا تقَدمَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى إنْ كَان هَذا المُشْترِي الذِي هَدمَ بَاعَ مِنْ نقْضِهَا شَيْئًا فَأَرَاد المُسْتحِقُّ أَخْذ الدارِ مَهْدومَةً ، كَان لهُ ثمَنُ الذِي بَاعَهُ المُشْترِي ؛ لأَنهُ ثمَنُ شَيْئِهِ .

قُلتُ : فَإِنْ اشْترَى رَجُلٌ جَارِيَةً فَعَمِيَتْ عِنْدهُ ثُمَّ اسْتحَقَّهَا رَجُلٌ ، أَيَكُونُ للمُسْتحِقِّ أَنْ يُضمِّن المُشْترِيَ قِيمَتهَا ؟ قَال : لا يَكُونُ لهُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . إنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذهَا بحَالهَا أَوْ يَأْخُذ ثمَنهَا مِنْ البَائِعِ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي ذلكَ . قَال : وَلقَدْ قَال مَالكٌ : لوْ أَن رَجُلا ابْتاعَ دارًا فَاحْترَقَتْ ثُمَّ أَتى صَاحِبُهَا فَاسْتحَقَّهَا ، أَوْ أَدْرَكَ رَجُلٌ فِيهَا شُفْعَةً ، لمْ يَكُنْ لهُ عَلى صَاحِبهَا الذِي احْترَقَتْ فِي يَديْهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ إلا أَنْ يَأْخُذهَا أَوْ يُسَلمَهَا وَيَتْبَعَ البَائِعَ بالثمَنِ ، وَللشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا بجَمِيعِ الثمَنِ مُحْترِقَةً ، أَوْ يدعَهَا ، لا شَيْءَ لهُ غَيْرَ ذلكَ .

مَا جَاءَ فِي النقْضِ يَكُونُ بَيْن الرَّجُليْنِ وَالعَرْصَةُ ليْسَتْ لهُمَا فَيَقْتسِمَانِهِ

قُلتُ : فَلوْ أَن نقْضًا بَيْن رَجُليْنِ وَالعَرْصَةُ ليْسَتْ لهُمَا ، فَأَرَادا أَنْ يَقْتسِمَا نقْضَهَا عَلى القِيمَةِ ثُمَّ يَسْتهِمَا أَوْ يَترَاضيَا عَلى شَيْءٍ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى هَذا جَائِزًا ؛ لأَن هَذا بمَنْزِلةِ العُرُوضِ . قُلتُ : فَلوْ أَرَاد أَحَدهُمَا قِسْمَةَ النقْضِ وَأَبَى صَاحِبُهُ ، أَيُجْبَرُ عَلى القِسْمَةِ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ يُجْبَرُ عَلى ذلكَ ، وَإِنمَا هُوَ بمَنْزِلةِ العُرُوضِ . قُلتُ : فَإِنْ أَرَادا أَنْ يَهْدِمَا النقْضَ وَصَاحِبُ الدارِ غَائِبٌ ، أَيَكُونُ لهُمَا أَنْ يَهْدِمَاهُ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى إنْ أَرَادا أَنْ يَهْدِمَاهُ وَصَاحِبُ الدارِ غَائِبٌ أَنْ يَرْفَعَا

ذلكَ إلى السُّلطان ، فَيَنْظُرُ السُّلطانُ للغَائِب فَإنْ كَان أَفْضَل للغَائِب أَنْ يُعْطِيَهُمَا قِيمَةَ النقْض وَيَأْخُذ النقْضَ لهُ فَعَل ذلكَ ، وَإنْ رَأَى أَنْ يُخَلِيَهُمَا وَنقْضَهُمَا خَلاهُمَا ، وَذلكَ وَمَا صَنعَ السُّلطانُ فَهُوَ جَائِزٌ عَلى الغَائِب [١] .

قُلتُ : فَمِنْ أَيْن يَنْقُد الثمَن إنْ رَأَى أَنْ يَأْخُذ لهُ ؟ قَال : يَنْظُرُ السُّلطانُ فِي ذلكَ وَالسُّلطانُ أَعْلمُ . قُلتُ : فَإنْ نقضَا وَلمْ يَرْفَعَا ذلكَ إلى السُّلطان ، أَيَكُونُ عَليْهمَا لذلكَ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا شَيْءَ عَليْهمَا وَيَقْتسِمَانِهِ بَيْنهُمَا . قُلتُ : فَإنْ أَذِنْت لرَجُلٍ يَبْنِي فِي عَرْصَةٍ لي وَيَسْكُنُ وَلمْ أُوَقِّتْ لهُ ، كَمْ يَسْكُنُ سَنةً وَلا شَهْرًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : فَإنْ بَنى ، فَلمَّا فَرَغَ مِنْ بُنْيَانِهِ قَال رَبُّ العَرْصَةِ : أُخْرُجْ عَنِّي ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : ليْسَ لهُ ذلكَ إذا كَان عَلى هَذا الوَجْهِ إلا أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ مَا أَنْفَقَ ، وَإنْ كَان قَدْ سَكَن مَا يَرَى مِنْ طُول السِّنِين مَا يَكُونُ سُكْنى فِيمَا أَذِن لهُ ، ثُمَّ أَرَاد أَنْ يُخْرِجَهُ دفَعَ إليْهِ قِيمَةَ ذلكَ مَنْقُوضًا إن أَحَبَّ ، أَوْ قَال لهُ : خُذ بُنْيَانكَ وَلا شَيْءَ لكَ غَيْرَ ذلكَ .

قُلتُ : فَإنْ كَان قَدْ سَكَن السَّنةَ وَالسَّنتيْنِ أَوْ العَشْرَ سِنِين فَقَال رَبُّ العَرْصَةِ : أُخْرُجْ عَنِّي؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا إلا أَنهُ إذا سَكَن الأَمْرُ الذِي يُعْلمُ أَنهُ إنمَا أَذِن لهُ فِي البُنْيَان ليَسْكُن مِقْدارَ هَذِهِ السِّنِين لكَثْرَةِ مَا أَنْفَقَ فِي بُنْيَانِهِ كَان ذلكَ لهُ . قُلتُ : فَإذا أَخْرَجَهُ ، أَيُعْطِيهِ قِيمَةَ نقْضِهِ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : رَبُّ العَرْصَةِ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَدْفَعَ إلى صَاحِبِ النقْضِ قِيمَةَ نقْضِهِ اليَوْمَ حِين يُخْرِجُهُ مَنْقُوضًا ، وَفِي أَنْ يَأْمُرَهُ أَنْ يَقْلعَ نقْضَهُ . وَليْسَ لصَاحِب النقْضِ إذا قَال لهُ صَاحِبُ العَرْصَةِ : أَنا أَدْفَعُ إليْكَ قِيمَةَ نقْضِكَ أَنْ يَقُول : لا أَقْبَلُ ذلكَ وَلكِنِّي أَقْلعُ ، وَإنمَا الخِيَارُ فِي ذلكَ إلى صَاحِب العَرْصَةِ .

قُلتُ : فَإذا أَذِن رَجُلٌ لرَجُليْنِ أَنْ يَبْنِيَا عَرْصَةً لهُ وَيَسْكُناهَا فَبَنيَاهَا ، فَأَخْرَجَ أَحَدهُمَا بَعْدمَا قَدْ سَكَن مِقْدارَ مَا يُعْلمُ أَنهُ إذا أَعْطَاهُ العَرْصَةَ ليَبْنِيَ فَيَسْكُن مِقْدارَ مَا سَكَن ، كَيْفَ يُخْرِجُهُ رَبُّ العَرْصَةِ ، أَيُعْطِيهِ قِيمَةَ نِصْفِ النقْضِ أَمْ يَقُولُ رَبُّ العَرْصَةِ : اقْلَعْ نصفَ النقْضَ ، أَمْ لا يَكُونُ رَبُّ العَرْصَةِ فِي هَذا مُخَيَّرًا ؛ لأَن صَاحِبَ النقْضِ لا يَقْدِرُ عَلى أَنْ

---

(١) قال أبو البركات : كقاضٍ يقسم عن غائب بعدت غيبته وإلا انتظر ، لا ذى شرطة من جند السلطان ، فليس له أن يقسم عن غيره ، بل الأمر للحاكم إن وجد ، وإلا فلجماعة المسلمين. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥/ ٢٧٨)

يُقْلعَ نقْضَهُ ؛ لأَن لهُ فِيهِ شَرِيكًا ؟ قَالَ : إنْ كَان يُسْتطاعُ أَنْ يُقْسَمَ النقْضُ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ ، فَيَكُونُ نصِيبُ هَذا عَلى حِدةٍ وَنصِيبُ هَذا عَلى حِدةٍ ، فَيُقْسَمُ بَيْنهُمَا ثُمَّ يُقَالُ للذِي قَال لهُ رَبُّ العَرْصَةِ : اُخْرُجْ عَنِّي يُقَالُ لهُ : اقْلعْ نقْضَكَ إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ العَرْصَةِ أَنْ يَأْخُذهُ بقِيمَتِهِ ، فَإنْ كَان لا يُسْتطاعُ القِسْمَةُ فِي هَذا النقْضِ ، قِيل للشَّرِيكَيْنِ : لابد مِنْ أَنْ يَقْلعَ هَذا الذِي قَال لهُ رَبُّ العَرْصَةِ : اقْلعْ نقْضَكَ ، فَليَتَرَاضَ الشَّرِيكَان بَيْنهُمَا عَلى أَمْرٍ يَصْطلحَان عَليْهِ بَيْنهُمَا . إمَّا أَنْ يَتقَاوَمَاهُ بَيْنهُمَا أَوْ يَبِيعَانِهِ ، وَإنْ بَلغَ الثمَنُ فَأَحَبَّ المُقِيمُ فِي العَرْصَةِ أَنْ يَأْخُذهُ كَان ذلكَ لهُ بشُفْعَتِهِ ، وَقَدْ سَمِعْتُهُ مِنْ مَالكٍ فِي رَجُليْنِ بَنيَا فِي رُبُعٍ ليْسَ لهُمَا ، فَبَاعَ أَحَدهُمَا حِصَّتهُ مِنْ ذلكَ النقْضِ ، فَأَرَاد شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذهُ بشُفْعَتِهِ . قَال مَالكٌ : أَرَى ذلكَ لهُ بشُفْعَتِهِ. قَال مَالكٌ : وَمَا هُوَ بالأَمْرِ الذِي جَاءَ فِيهِ شَيْءٌ ، وَلكِنِّي أَرَى ذلكَ لهُ ، فَالشَّرِيكَانِ عِنْدِي بهَذِهِ المَنْزِلةِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الطرِيقِ وَالجدارِ

قُلتُ : هَل يُقْسَمُ الطرِيقُ فِي الدارِ إذا أَبَى ذلكَ بَعْضُهُمْ ؟ قَال : لا يُقْسَمُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : وَالجدارُ ، هَل يُقْسَمُ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ إذا طلبَ ذلكَ أَحَدهُمَا وَأَبَى الآخَرُ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي أَرَى : إنْ كَان لا يَدْخُلُ فِي ذلكَ ضَرَرٌ وَكَان يَنْقَسِمُ رَأَيْتُ أَنْ يَنْقَسِمَ ذلكَ بَيْنهُمَا . قُلتُ : فَإنْ كَان لهَذا عَليْهِ جُذوعٌ وَلهَذا عَليْهِ جُذوعٌ ؟ قَال : إذا كَانتْ جُذوعُ هَذا مِنْ هَاهُنا وَجُذوعُ هَذا مِنْ هَاهُنا ،كَيْفَ يَقْتسِمُهُ هَذان؟ لا يَسْتطِيعَانِ قِسْمَةَ هَذا الحَائِطِ ، فَإذا كَان هَذا هَكَذا رَأَيْتُ أَنْ يَتقَاوَمَانِهِ ، بمَنْزِلةِ مَا لا يَنْقَسِمُ مِنْ العُرُوضِ وَالحَيَوَانِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الحَمَّامِ وَالآبَارِ وَالمَوَاجِلِ[1] وَالعُيُونِ

قُلتُ : فَالحَمَّامُ ، أَيُقْسَمُ إذا دعَا أَحَد الشَّرِيكَيْنِ إلى القِسْمَةِ وَأَبَى ذلكَ شَرِيكُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ يُقْسَمُ . قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الحَمَّامِ وَالطرِيقِ وَالحَائِطِ إذا كَان فِي ذلكَ ضَرَرٌ عَليْهِمَا ، وَمَالكٌ يُقَسِّمُ الحَمَّامَ وَفِيهِ ضَرَرٌ ، وَلا يُقَسِّمُ الطرِيقَ وَالحَائِط وَفِيهِ ضَرَرٌ ؟ قَال : لأَن الحَمَّامَ عَرْصَةٌ ، وَالطرِيقَ وَالحَائِط ليْسَتْ لهُمَا كَبِيرُ عَرْصَةٍ ، فَإنمَا يُقْسَمَان عَلى غَيْرِ ضَرَرٍ. فَإذا وَقَعَ الضَّرَرُ لمْ يُقْسَمَا إلا أَنْ يَترَاضَيَا جَمِيعًا . الوَرَثةُ إنْ كَانُوا وَرِثُوا ذلكَ عَلى

---

(١) الموجل : حفرة يستنقع فيها الماء ، كما في القاموس .

قَسْمِ ذلكَ فَيَكُونُ ذلكَ لهُمْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَيْضًا فِي الحَمَّام إِنْ كَان فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ أَنْ لا يُقَسَّمَ وَأَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِمْ . قُلتُ : فَهَل يُقَسَّمُ الآبَارُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَهَل تُقَسَّمُ المَوَاجلُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَمَّا فِي قَوْل مَالكٍ فَنعَمْ ، وَأَمَّا أَنا فَلا أَرَى ذلكَ ؛ لأَن فِي ذلكَ ضَرَرًا إلا أَنْ لا يَكُون فِي ذلكَ ضَرَرٌ إِنْ اقْتَسَمَاهُ ، وَيَكُونُ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاجَل عَلى حِدَةٍ يَنْتَفِعُ بهِ ، فَلا أَرَى بهِ بَأْسًا. قُلتُ : فَهَل تُقْسَمُ العُيُونُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ أَن العُيُون تُقْسَمُ أَوْ الآبَارَ إلا عَلى الشِّرْب ، يَكُونُ لكُل قَوْمٍ حَظهُمْ مِنْ الشِّرْب مَعْلُومٌ ، فَأَمَّا قِسْمَةُ أَصْل العُيُونِ أَوْ أَصْل البئْرِ فَلمْ أَسْمَعْ أَن أَحَدًا قَال : يُقْسَمُ ، وَلا أَرَى أَنْ تُقْسَمَ إلا عَلى الشِّرْب .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ النخْلةِ وَالزَّيْتُونةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت نَخْلةً وَزَيْتُونةً بَيْن رَجُليْنِ ، هَل يَقْتَسِمَاهَا بَيْنهُمَا ؟ قَال : إِنْ اعْتَدلتا فِي القِسْمَةِ وَتَرَاضَيَا بذلكَ قَسَمْتُهُمَا بَيْنهُمَا ، يَأْخُذ هَذا وَاحِدةً وَهَذا وَاحِدةً . وَإِنْ كَرِهَا لمْ يُجْبَرَا عَلى ذلكَ . وَإِنْ كَانَتا لا يَعْتَدِلان فِي القِسْمَةِ تقَاوَمَاهُمَا بَيْنهُمَا أَوْ يَبِيعَانِهِمَا بَيْنهُمَا ، وَإِنمَا الشَّجَرَتان عِنْدِي بمَنْزِلةِ الشَّجَرَةِ بَيْن الرَّجُليْنِ أَوْ ثلاثةٍ ، وَالشَّجَرَةُ عِنْدِي بمَنْزِلةِ الثوْب أَوْ العَبْدِ . وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي الثوْب بَيْن النفَرِ : إِنهُ لا يُقْسَمُ . قُلتُ : فَإِنْ كَان لا يُقَسَّمُ فَقَال أَحَدهُمَا : أَنا أُرِيد أَنْ أَبيعَ ، وَقَال صَاحِبُهُ : لا أَبيعُ ؟ قَال :قَال مَالكٌ: يُجْبَرُ الذِي لا يُرِيد البَيْعَ عَلى البَيْعِ ، فَإِذا قَامَتْ السِّلعَةُ عَلى ثمَنٍ ، قِيل للذِي لا يُرِيد البَيْعَ : إِنْ شِئْت فَخُذ وَإِنْ شِئْت فَبعْ مَعَ صَاحِبكَ ، وَالنخْلةُ كَذلكَ ، فَإِنْ بَاعَ فَلا شُفْعَةَ لصَاحِبهِ فِيهَا .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الأَرْضِ القَليلةِ وَالدكَّان بَيْن الشرَكَاءِ

قُلتُ : فَإِذا كَانَتْ أَرْضًا قَليلةً بَيْن أَشْرَاكٍ كَثِيرَةٍ ، إِنْ اقْتَسَمُوهَا فِيمَا بَيْنهُمْ لمْ يَصِرَّ مَا فِي حَظ أَحَدِهِمْ إلا القَليلُ الذِي لا يُنْتَفَعُ بهِ ، أَتُقْسَمُ بَيْنهُمْ هَذِهِ الأَرْضُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُقْسَمُ بَيْنهُمْ وَإِنْ كَرِهَ بَعْضُهُمْ . وَمَنْ دعَا إلى القَسْمِ مِنْهُمْ قُسِمَتْ الأَرْضُ بَيْنهُمْ ، وَإِنْ لمْ يَدْعُ إلى ذلكَ إلا وَاحِدٌ مِنْهُمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ إِنْ كَان دكَّانٌ فِي السُّوق بَيْن رَجُليْنِ ، دعَا أَحَدهُمَا إلى القِسْمَةِ وَأَبَى صَاحِبُهُ ؟ قَال : إذا كَانَتْ العَرْصَةُ أَصْلُهَا بَيْنهُمْ ، فَمَنْ دعَا إلى القِسْمَةِ قُسِمَ بَيْنهُمَا عِنْد مَالكٍ .

قُلتُ : فلوْ أَن دارًا فِي جوْفِ دار ، الدارُ الداخِلةُ لقوْمٍ والخَارِجَةُ لقوْمٍ آخرين ، وَلأَهْل الدارِ الداخِلةِ المَمرُّ فِي الخَارِجَةِ ، فَأَرَادَ أَهْلُ الخَارِجَةِ أَنْ يُحَوِّلُوا بَابَهُمْ فِي مَوْضِعٍ سِوَى المَوْضِعِ الذِي كَان فِيهِ ، وَأَبَى عَليْهِمْ أَهْلُ الدارِ الداخِلةِ ذلكَ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُمْ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَأَرَى إنْ كَانُوا أَرَادوا أَنْ يُحَوِّلُوهُ إلى جَنْب بَاب الدارِ الذِي كَان ، وَليْسَ فِي ذلكَ ضَرَرٌ عَلى أَهْل الدارِ الداخِلةِ ، رَأَيْتُ أَنْ لا يُمْنَعُوا مِنْ ذلكَ ، وَإِنْ أَرَادوا أَنْ يُحَوِّلُوا بَابَهُمْ إلى ناحِيَةٍ مِنْ الدارِ ليْسَ فِي قُرْب المَوْضِعِ الذِي كَان فِيهِ بَابُ الدارِ ، فَليْسَ لهُمْ ذلكَ إنْ أَبَى عَليْهِمْ أَهْلُ الدارِ الداخِلةِ .

قُلتُ : فَإِنْ أَرَاد أَهْلُ الدارِ الخَارِجَةِ أَنْ يُضَيِّقُوا بَابَ الدارِ وَأَبَى عَليْهِمْ أَهْلُ الدارِ الداخِلةِ ؟ قَال : ليْسَ لهُمْ أَنْ يُضَيِّقُوا البَابَ ، وَلا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ . قُلتُ : فَلوْ أَن دارًا بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ أَنا وَهُوَ شَرِيكَان فِيهَا لمْ تُقْسَمْ وَإِلى جَانِبهَا دارٌ لي ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَفْتحَ بَابَ الدارِ التِي لي فِي الدارِ التِي بَيْنِي وَبَيْن شَرِيكِي ، وَأَبَى شَرِيكِي ذلكَ ؟ قَال : ذلكَ لهُ أَنْ يَمْنعَكَ . قُلتُ : لمَ ؟ قَال : لأَن المَوْضِعَ الذِي تُرِيد أَنْ تفْتحَ فِيهِ بَابَ داركَ هُوَ بَيْنكَ وَبَيْن شَرِيكِكَ ، وَإِنْ كَان فِي يَديْكَ ؛ لأَنكُمَا لمْ تقْسِمَاهَا بَعْد .

قُلتُ : فَإِنْ أَرَدْنا أَنْ نُقَسِّمَ ، فَقُلتُ : اجْعَلُوا نصِيبِي فِي هَذِهِ الدارِ إلى جَنْب دارِي حَتى أَفْتحَ فِيهِ بَابًا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ هَذا بعَيْنِهِ فَقَال : لا يُلتفَتُ إلى قَوْلهِ هَذا ، وَلكِنْ تُقْسَمُ الدارُ عَلى القِيمَةِ كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، ثُمَّ يُضْرَبُ بَيْنهُمَا بالسِّهَامِ ، فَإِنْ صَارَ لهُ المَوْضِعُ الذِي إلى جَنْب دارِهِ فَتحَ فِيهِ بَابَهُ إنْ شَاءَ ، كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، وَإِنْ وَقَعَ نصِيبُهُ فِي المَوْضِعِ الآخَرِ أَخَذهُ ، ولمْ يَكُنْ لهُ غَيْرُ ذلكَ . قُلتُ : فَلوْ أَن دارًا بَيْن قَوْمٍ اقْتسَمُوهَا عَلى أَنْ يَأْخُذ هَذا طَائِفَةً وَهَذا طَائِفَةً ، فَوَقَعَتْ الأَجْنِحَةُ فِي حَظ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، أَتكُونُ الأَجْنِحَةُ لهُ ؟ قَال : إذا وَقَعَتْ الأَجْنِحَةُ فِي حَظ رَجُلٍ مِنْهُمْ فَذلكَ لهُ . قُلتُ : وَلمَ جَعَلت الأَجْنِحَةَ للذِي صَارَتْ لهُ تِلكَ الناحِيَةُ ، وَالأَجْنِحَةُ إنمَا هِيَ فِي هَوَاءِ الأَفْنِيَةِ ، فَلمَّا أَخَذ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ ناحِيَةً كَان فِنَاءُ هَذِهِ الدارِ بَيْنهُمَا عَلى حَالِهِ ، وَالأَجْنِحَةُ إنمَا هِيَ فِي الفِنَاءِ؟ قَال : الأَجْنِحَةُ إذا كَانتْ مَبْنِيَّةً فَإِنمَا هِيَ مِنْ الدارِ ، وَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ أَنْ تكُون مِنْ الفِنَاءِ وَصَارَتْ خَزَائِن للدارِ ، فَلمَّا اقْتسَمُوا عَلى أَنْ أَعْطَوْا كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ طَائِفَةً مِنْ الدارِ ، كَانتْ الأَجْنِحَةُ للذِي أَخَذ تِلكَ الناحِيَةَ التِي فِيهَا الأَجْنِحَةُ ، وَإِنمَا الأَجْنِحَةُ خَزَائِنُ لحِصَّتِهِ ، وَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ أَنْ تكُون فِنَاءً ، وَهَذا رَأْيِي .

فِي الرَّجُلَيْنِ يَقْتَسِمَانِ الجِدَارَ عَلَى أَنْ يَزِيدَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ دَنَانِيرَ أَوْ سِلْعَةً نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ

قُلتُ : أَرَأَيت لوْ أَن دارًا بَيْن رَجُلَيْنِ اقتسمَاهَا فِيمَا بَيْنهُمَا ، فَأَخَذ هَذا طائِفَةً وَأَعْطى طائِفَةً صَاحِبَهُ ، عَلى أَنْ أَعْطى أَحدهُمَا صَاحِبَهُ عَبْدًا أَوْ أَعْطاهُ دراهِمَ أَوْ عُرُوضًا نقْدًا أَوْ إِلى أَجَلٍ ، وَكَيْفَ لَمْ يَضْربْ للذِي يُعْطِيهِ إذا لَمْ يَكُنْ بعَيْنِهِ أَجَلا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ إذا كَان بعَيْنِهِ ، وَإِنْ كَان دَيْنًا مَوْصُوفًا ، فَلا يَصْلُحُ إلا أَنْ يَضْربَ لذلكَ أَجَلا ، يَجُوزُ مِنْ هَذا مَا يَجُوزُ فِي البَيْعِ ، وَيَفسُد مِنْ هَذا مَا يَفْسُد فِي البَيْعِ . قَال : وَهَذا رَأْيِي لأَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذ أَحدهُمَا طائِفَةً مِنْ الدار ، وَالآخرُ طائِفَةً مِنْ الدار عَلى أَنْ يَزِيد أَحدهُمَا صَاحِبَهُ دنانِيرَ . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ اقْتسَمَاهَا فِيمَا بَيْنهُمَا فَأَخَذ هَذا طائِفَةً وَهَذا طائِفَةً ، عَلى أَنْ يَتصدقَ أَحدهُمَا عَلى صَاحبِهِ بصَدَقَةٍ مَعْرُوفَةٍ أَوْ يَهَبَ لهُ هِبَةً مَعْرُوفَةً ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : فَلوْ اشْترَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مَمَرَّهُ فِي دارِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْترِيَ مِنْ رَقَبَةِ الدارِ شَيْئًا ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ .

قُلتُ : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي البَيْتِ الصَّغِيرِ يَكُونُ بَيْن قَوْم ، فَيَكُونُ فِي نصِيب أَحَدِهِمْ مَا لا يَنْتفِعُ بهِ إذا قُسِمَ ، أَيُقْسَمُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقْسَمُ وَإِنْ كَان فِي نصِيب أَحَدِهِمْ مَا لا يُنْتفَعُ بهِ . قُسِمَ بَيْنهُمْ ؛ لأَن اللهَ تعَالى قَال فِي كِتابهِ : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾ [النساء:٧] ، فَالقَلِيلُ النصِيبُ فِي هَذا وَالكَثِيرُ النصِيبُ فِي هَذا سَوَاءٌ ، يُقْسَمُ عَليْهِمْ إذا طلبُوا القِسْمَةَ ، وَلا يُلتفَتُ إلى قَليل النصِيب وَلا إلى كَثِيرِ النصِيب .

قُلتُ : فَإِذا دعَا وَاحِدٌ مِنْ الشُّرَكَاءِ إلى القِسْمَةِ وَشَرِكَتُهُمْ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَأَبَى بَقِيَّتُهُمْ القِسْمَةَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ دعَا مِنْهُمْ إلى القِسْمَةِ ، وَكَان مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِمَّا يُقسَمُ قُسِمَ مِنْ رَقِيقٍ أَوْ دوَابَّ أَوْ غَيْرِ ذلكَ . قَال لي مَالكٌ : كَان ذلكَ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَإِنهُ يُقْسَمُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يَنْقَسِمُ ، وَقَال أَحدهُمْ : أَنا لا أَبيعُ ، وَقَال بَقِيَّتُهُمْ : نحْنُ نبيعُ . قَال : يُبَاعُ عَليْهِمْ ، وَعَليْهِ جَمِيعُ ذلكَ عَلى مَا أَحَبُّوا أَوْ كَرِهُوا ، إلا أَنْ يُرِيد الذِين كَرِهُوا البَيْعَ أَنْ يَأْخُذوا ذلكَ بمَا يُعْطون فِيهِ ، فَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ .

مَا جَاءَ فِي أَرْزَاقِ القُضَاةِ وَالعُمَّالِ وَالقُسَّامِ وَأَجْرِهِمْ عَلَى مَنْ هُوَ ؟

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَل كَان يَكْرَهُ مَالكٌ أَرْزَاقَ القُضَاةِ وَالعُمَّال ؟ قَال : أَمَّا العُمَّالُ فَكَان

يَقُولُ : إذا عَمِلُوا عَلى حَقٍّ فلا بَأْسَ بأَرْزَاقِهِمْ ، وَأَمَّا أَرْزَاقُ القُضَاةِ فَلَمْ أَرَ مَالكًا يَرَى بذلكَ بَأْسًا . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت قُسَّامَ المَغَانِمِ ، أَيَصلُحُ أَنْ يَأْخُذوا عَلَيْهَا أَجْرًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي قُسَّامِ القَاضِي : لا أَرَى أَنْ يَأْخُذوا عَلى القَسْمِ أَجْرًا ، فَقُسَّامُ المَغَانِمِ عِنْدِي لا يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يَأْخُذوا عَلى ذلكَ أَجْرًا . قُلتُ : لِمَ كَرِهَ مَالكٌ أَرْزَاقَ القُسَّامِ ، وَجَوَّزَ أَرْزَاقَ العُمَّال ؟ قَالَ : لأَن أَرْزَاقَ القُسَّام إِنَمَا يُؤْخَذ ذلكَ مِنْ أَمْوَال اليَتَامَى ، وَأَرْزَاقَ العُمَّال إِنَمَا تُؤْخَذ مِنْ بَيْتِ المَال . قُلتُ : أَفَرَأَيت إِنْ جَعَل للقُسَّامِ أَرْزَاقًا مِنْ بَيْتِ المَال ؟ قَالَ : أَرَى أَنهُ إذا جَعَل للقُسَّامِ أَرْزَاقًا مِنْ بَيْتِ المَال ، أَنهُ لا بَأْسَ بذلكَ . قَالَ مَالكٌ : وَكَذلكَ أَشْيَاءُ مِنْ أُمُورِ الناسِ مِمَّا يَنُوبُهُمْ ، يَبْعَثُ فِيهَا السُّلطانُ إِنَمَا ذلكَ عَلى السُّلطانِ ، يُرْزَقُون مِنْ بَيْتِ مَال المُسْلمِين .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ اسْتَأْجَرَ قَوْمٌ قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ دراهِمَ ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا . قَال : وَقَدْ سُئِلَ مَالكٌ عَنْ القَوْمِ يَكُونُ لَهُمْ عِنْد الرَّجُل المَالُ فَيَسْتَأْجِرُون رَجُلا يَكْتُبُ بَيْنَهُمْ الكِتَابَ وَيَسْتَوْثِقُ لَهُمْ جَمِيعًا ، عَلى مَنْ ترَى جَعْل ذلكَ ؟ قَال : أَرَاهُ بَيْنَهُمْ ، فَقِيل لَهُ : أَترَى عَلى الذِي يُوضَعُ عَلى يَدَيْهِ المَالُ شَيْئًا وَإِنَمَا المَالُ لهَؤُلاءِ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ يَسْتَوْثِقُ لهُ ، وَإِنَمَا هَذا عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الدار تكُونُ بَيْن القَوْمِ فَيَطْلُبُ بَعْضُهُمْ القَسْمَ وَلا يَطْلُبُ بَعْضُهُمْ القَسْمَ ، فَيَسْتَأْجِرُون الرَّجُل فَيَكُونُ ذلكَ عَلى مَنْ طلبَ وَعَلى مَنْ لَمْ يَطْلُبْ ، وَإِنَمَا وَجْهُ مَا رَأَيتُ مَالكًا كَرِهَ مِنْ ذلكَ أَنْ يَجْعَل القَاضِي للقُسَّامِ أَرْزَاقًا مِنْ أَمْوَال الناسِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَال أَهْلُ المَغْنَمِ : نَحْنُ نرْضَى أَنْ يُعْطى هَذا القَاسِمُ عَلى أَنْ يَقْسِمَ بَيْننا ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا وَأَرْجُو أَنْ يَكون خَفِيفًا . قَال : وَإِنَمَا رَأَيتُ مَالكًا كَرِهَ مِنْ ذلكَ أَنْ يَأْخُذ ذلكَ الإِمَامُ مِنْ أَمْوَال الناسِ ، بِمَنْزِلَةِ صَاحِب السُّوق وَيَرْزُقَهُ مِنْ أَمْوَال الناسِ . فَهَذا الذِي كَرِهَ ، وَقَال : إِنَمَا يَحْمِلُ هَذا الإِمَامُ ، فَأَمَّا إِنْ رَضُوا عَلى أَنْ يُعْطُوا مَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ مَغْنمَهُمْ فَلا بَأْسَ بذلكَ .

فِيمَنْ دبَّرَ فِي الصِّحَّةِ وَالمَرَضِ وَالعِتْق فِي المَرَضِ

قُلتُ : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ عَبِيدًا لهُ فِي مَرَضِهِ لا يَحْمِلُهُمْ الثلُثُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . قَال : فَقُلتُ لِمَالكٍ : فَإِنْ دبَّرَهُمْ جَمِيعًا ؟ قَال مَالكٌ : مَا دبَّرَ فِي الصِّحَّةِ وَفِي المَرَضِ عَتقَ مِنْهُمْ مَبْلَغُ الثلُثِ ، وَمَا دبَّرَ مِنْهُمْ جَمِيعًا فِي مَرَض أَوْ فِي صِحَّةٍ فِي كَلمَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرُ بَعْضِهِمْ قَبْل بَعْضٍ ، فَإِنهُمْ يُعْتقُ مِنْهُمْ جَمِيعًا مَا حَمَل الثلُثُ ، لا يَبْدأُ

أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، إِنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ أَنْصَافَهُمْ عَتَقَ أَنْصَافُهُمْ كُلِّهِمْ أَوْ ثُلُثُهُمْ أَوْ ثَلاثَةَ أَرْبَاعِهِمْ ، وَيَبْقَى مَا بَقِيَ مِنْهُمْ رَقِيقًا ، وَعَلَى هَذَا يُحْسَبُونَ ، وَمَا دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ فِي صِحَّةٍ كَانَ أَوْ فِي مَرَضٍ بُدِئَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ ، يُبْدَأُ بِالمُدَبَّرِ فِي الصِّحَّةِ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ ، وَكُلُّ مَا كَانَ فِي الصِّحَّةِ عَلَى مَا كَانَ فِي المَرَضِ وَيُبْدَأُ بِمَا دبرَ فِي المَرَضِ ، الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ . قَالَ مَالِكٌ : وَلا يُشْبِهُ العِتْقُ التَدْبِيرَ فِي القُرْعَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت مَنْ أَعْتَقَ ثَلاثَةَ أَعْبُدٍ لهُ وَالثلُثُ يَحْمِلُ مِنْهُمْ عَبْدَيْنِ وَنِصْفًا ؟ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : يَعْتِقُ مَا حَمَلَ الثلُثُ مِنْهُمْ بالسِّهَامِ . قَالَ مَالِكٌ : وَيُقَوَّمُونَ ثُمَّ يُضْرَبُ بَيْنَهُمْ بالسِّهَامِ. قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : تُقْسَمُ الأَشْيَاءُ كُلُّهَا بَيْنَهُمْ عَلَى القِيمَةِ ، ثُمَّ يُضْرَبُ بالسِّهَامِ فَيُنْظَرُ إِلَى الذِي خَرَجَ السَّهْمُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ هُوَ وَحْدَهُ كَفَافَ الثلُثِ رق الاثنَانِ البَاقِيَانِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثلُثِ عَتَقَ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثلُثُ ، وَرُقَّ مِنْهُ مَا بَقِيَ وَرُقَّ صَاحِبَاهُ جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَ الذِي خَرَجَ عَلَيْهِ السَّهْمُ هُوَ أَقَلَّ مِنْ الثلُثِ عَتَقَ جَمِيعُهُ ، ثُمَّ ضُرِبَ السَّهْمُ فِي الاثنَيْنِ البَاقِيَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ الذِي يَقَعُ عَلَيْهِ السَّهْمُ هُوَ أَقَلَّ مِنْ بَقِيَّةِ الثلُثِ عَتَقَ كُلُّهُ ، وَعَتَقَ مِنْ الآخَرِ البَاقِي تَمَامُ الثلُثِ ، وَرُقَّ مِنْهُ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ كَانَ الذِي وَقَعَ عَلَيْهِ السَّهْمُ هُوَ أَكْثَرُ مِنْ بَقِيَّةِ الثلُثِ عَتَقَ مِنْهُ تَمَامُ الثلُثِ ، وَرُقَّ مَا بَقِيَ مِنْهُ ، وَصَاحِبُهُ كُلُّهُ رَقِيقٌ . قَالَ : وَكَذَلِكَ فَسَّرَ لِي مَالِكٌ كَمَا فَسَّرْتُ لكَ .

قُلتُ : فَهَل يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ الثِيَاب لا يَنْقَسِمُ أَوْ مِنْ الدوَاب أَوْ مِنْ الرَّقِيقِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ لِي مَالِكٌ : رَأْسَانِ بَيْنَ عَشَرَةِ رِجَالٍ أَوْ ثوْبٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَهَذا لا يَنْقَسِمُ . قُلتُ: وَقَوْلُ مَالِكٍ فِي القِسْمَةِ عَلَى القِيمَةِ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تُقْسَمُ الأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى القِيمَةِ ، ثُمَّ يُضْرَبُ بالسِّهَامِ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الدارِ بالأَذْرُع عَلَى السِّهَامِ

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ كَانَتْ دارٌ بَيْنِي وَبَيْن صَاحِبِي فَاقْتَسَمْنَاهَا مُذَارَعَةً ، ذرَعْنَا نِصْفَهَا فِي نَاحِيَةٍ وَنِصْفَهَا فِي نَاحِيَةٍ ، عَلَى أَنْ يُضْرَبَ بَيْننا بالسِّهَامِ ، فَحَيْثُمَا خَرَجَ سَهْمُ أَحَدِنا أَخَذَهُ؟ قَالَ : إِذا كَانَتْ الدارُ كُلُّهَا سَوَاءً وَقَسَمَاهَا بالذرَاعِ سَوَاءً ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَضْرِبَا عَلَى هَذا بالسِّهَامِ ، وَإِنْ كَانَتْ الدارُ مُخْتَلِفَةً بَعْضُهَا أَجْوَد مِنْ بَعْضٍ فَقَسَمَاهَا بِحَالِ مَا وَصَفْت لِي، فَهَذا لا يَجُوزُ أَنْ يَضْرِبَا عَلَيْهَا بالسِّهَامِ عِنْد مَالِكٍ ؛ لأَن هَذَا مُخَاطَرَةٌ ، لا يَدْرِي أَحَدُهُمَا أَيَخْرُجُ سَهْمُهُ عَلَى الجَيِّدِ أَمْ عَلَى الرَّدِيءِ ؟ فَلا خَيْرَ فِي هَذا .

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ كَانتْ الدارُ كُلها سَوَاءً فَقَسَمَاهَا ، فَجَعَلا فِي ناحِيَةٍ أَكْثَرَ مِمَّا فِي ناحِيَةٍ عَلى أَنْ يَضْرِبَا عَلى ذلكَ بالسِّهَامِ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا أَيْضًا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن هَذا مُخَاطرَةٌ . قُلتُ : فَإنْ رَضِيَا أَنْ يُعْطِيَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ طائِفَةً مِنْ الدارِ ، وَبَعْضُ ذلكَ أَكْثرُ مِنْ بَعْضٍ أَوْ أَفْضَلُ مِنْ بَعْضٍ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن هَذا لَيْسَ فِيهِ مُخَاطرَةٌ . قُلتُ : وَلَا تجُوزُ فِي قَوْل القِسْمَةِ بالسِّهَامِ إلا أَنْ يَقْسِمَا الدارَ عَلى قِيمَةِ عَدْلٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لا تَجُوزُ إلا عَلى قِيمَةِ العَدْل إذا كَان أَصْلُ القِسْمَةِ القُرْعَةَ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الدُّورِ وَالسَّاحَةِ وَالمِرْفَقِ بالسَّاحَةِ

قُلتُ : أَرَأَيت الدارَ تكُونُ بَيْن القَوْمِ لهَا سَاحَةٌ وَلهَا بُنْيَانٌ ، كَيْفَ يَقْتسِمُونهَا ؟ أَيَقْتسِمُون البُنْيَان عَلى حِدَةٍ وَالسَّاحَةَ عَلى حِدَةٍ ، أَمْ يَقْتسِمُون البُنْيَان وَلا يَقْتسِمُون السَّاحَةَ ؟ قَال : إذا كَانتْ السَّاحَةُ عَلى حِدَةٍ لمْ يَقْتسِمُوا البُنْيَان وَلا يَقْتسِمُون السَّاحَةَ . قَال : وَإذا كَانتْ السَّاحَةُ ، إذا قُسِمَتْ مَعَ البُنْيَانِ كَان لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي حِصَّتِهِ مِنْ السَّاحَةِ مَا يَنْتفِعُ بهِ فِي مَدْخَلهِ وَمَخْرَجِهِ وَمَرْبَطِ دوَابهِ وَمَرَافِقِهِ ، فَإنْ كَانتْ هَكَذا قُسِمَتْ السَّاحَةُ وَالبُنْيَانُ جَمِيعًا ، وَإنْ كَانتْ السَّاحَةُ إذا قُسِمَتْ مَعَ البُنْيَانِ لا يَكُونُ فِي نصِيب كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا يَرْتفِقُ بهِ فِي مَدْخَلهِ وَمَخْرَجِهِ وَحَوَائِجِهِ ، أَوْ كَان وَاحِدٌ مِنْهُمْ لقِلَّةِ نصِيبهِ مِنْ السَّاحَةِ ، لا يَكُونُ فِي نصِيبهِ مِنْ السَّاحَةِ مَا يَرْتفِقُ بهِ فِي مَدْخَلهِ وَمَخْرَجِهِ وَمَرَافِقِهِ ، وَكَان بَقِيَّتُهُمْ يَكُونُ فِي نصِيبهِمْ مَا يَرْتفِقُون بهِ ، فَلا تُقْسَمُ السَّاحَةُ ، وَتُتْرَكُ السَّاحَةُ بَيْنهُمْ وَيُقْسَمُ البناءُ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَان أَحَدهُمْ قَليل النصِيب ، فَكَان الذِي يَصِيرُ لهُ مِنْ السَّاحَةِ قَدْرَ مَدْخَلهِ وَمَخْرَجِهِ وَقَدْرَ طَرِيقِهِ فَقَطْ ، وَبَقِيَّتُهُمْ يَصِيرُ حَظ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ السَّاحَةِ مَا يَنْتفِعُ بهِ فَأَرَادوا القِسْمَةَ ؟ قَال : لا تُقْسَمُ السَّاحَةُ ؛ لأَن القَليل النصِيب إنْ اقْتسَمُوا لمْ يَرْتفِقْ بأَكْثَرَ مِنْ المَدْخَل وَالمَخْرَج ، وَهُمْ يَرْتفِقُون بأَكْثَرَ مِنْ ذلكَ ، وَإنمَا مُرْتفَقُ السَّاحَةِ بَيْنهُمْ كُلهِمْ القَليلُ النصِيب وَالكَثِيرُ النصِيب فِي ذلكَ سَوَاءٌ فِي الانْتِفَاعِ بالسَّاحَةِ . قُلتُ: فَإنْ أَرَاد بَعْضُهُمْ أَنْ يَبْنِيَ فِي السَّاحَةِ بناءً كَان لهُمْ أَنْ يَمْنعُوهُ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي قِسْمَةِ البُيُوتِ وَالغُرَفِ وَالسُّطُوحِ

قُلتُ : فَلوْ أَن دارًا لهَا غُرَفٌ وَبُيُوتٌ سُفْلٌ ، وَللغُرَفِ سَطْحٌ وَللبُيُوتِ سَاحَةٌ بَيْن يَديْهَا فَاقْتسَمُوا البُنْيَان عَلى القِيمَةِ ، أَيَكُونُ لصَاحِب الغُرَفِ أَنْ يَرْتفِقَ بسَاحَةِ الدارِ ؟ قَال : نعَمْ ،

لصَاحِبِ الغُرَفِ أَنْ يَرْتفِقَ بالسَّاحَةِ أَسْفَلِ الدار فِيمَا قَال مَالكٌ لنا ، كَمَا يَرْتفِقُ صَاحِبُ البُيوتِ السُّفْل ، وَلا يَكُونُ لصَاحِبِ السُّفْل أَنْ يَرْتفِقَ بسَطْحٍ بَيْن يَديْ الغُرْفَةِ ، إنمَا المُرْفَقُ فِي سَاحَةِ الدارِ ، وَلا يَكُونُ ذلكَ فِي السُّطُوحِ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال**: نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْت السَّطْحَ الذِي بَيْن يَديْ الغُرَفِ إذا أَرَاد القُسَّامُ أَنْ يَقْتسِمُوا البُنْيَان بَيْنهُمْ ، أَيُقوِّمُون السَّطْحَ فِيمَا يُقَوِّمُون مِنْ البُنْيَانِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، يُقَوِّمُون السَّطْحَ فِيمَا يُقَوِّمُون مِنْ البُنْيَان ؛ لأَن السَّطْحَ لَيْسَ بسَاحَةٍ عِنْد مَالكٍ ، وَكُل مَا ليْس مِنْ السَّاحَةِ فَلابُد للقُسَّامِ مِنْ أَنْ يُقَوِّمُوهُ وَيُدْخِلُوهُ فِي القِسْمَةِ ، يُقَوِّمُون الغُرْفَةَ بمَا بَيْن يَديْهَا مِنْ المُرْفَقِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت خَشَبَ هَذا السَّطْحِ الذِي بَيْن يَديْ هَذِهِ الغُرْفَةِ ، عَلى مَنْ يُقَوِّمُون خَشَبَ السَّطْحِ هَؤُلاءِ القُسَّامُ ؟ **قَال** : إنْ كَان تحْت هَذا السَّطْحِ بَيْتٌ جَعَل القُسَّامُ قِيمَةَ خَشَب هَذا السَّطْحِ مِنْ البَيْتِ الذِي تحْتهُ ، وَالذِي سَقْفُهُ هَذا السَّطْحُ جُعِل ذلكَ لهُ ، وَكَذلكَ قَال لِي مَالكٌ .

قُلتُ : فَلوْ كَانتْ غُرْفَةٌ فَوْقَ بَيْتٍ ، فَأَرَاد القُسَّامُ أَنْ يَقْتسِمُوا البُنْيَان ، كَيْفَ يُقَوِّمُون خَشَبَ سَقْفِ هَذا البَيْتِ وَعَليْهِ خَشَبُ الغُرْفَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُقْسَمُ خَشَبُ سَقْفِ البَيْتِ الذِي فَوْقَهُ غُرْفَةٌ مَعَ البَيْتِ الأَسْفَل وَلا يُقْسَمُ مَعَ الغُرْفَةِ . **قَال مَالكٌ** : وَكَذلكَ إنْ انْكسَرَتْ خَشَبَةٌ مِنْ سَقْفِ هَذا البَيْتِ وَفَوْقَهَا غُرْفَةٌ لغَيْرِهِ ، كَان عَلى رَبّ هَذا البَيْتِ الأَسْفَل إصْلاحُ هَذِهِ الخَشَبَةِ . **قَال مَالكٌ** : وَيُجْبَرُ عَلى أَنْ يُصْلحَهَا ؛ لأَن فَوْقَهَا غُرْفَةٌ . **قَال مَالكٌ** : وَكَذلكَ هَذا البَيْتُ الذِي فَوْقَهُ غُرْفَةٌ لغَيْرِ رَبّ البَيْتِ إذا رَثتْ حِيطَانُ البَيْتِ، كَان عَلى رَب البَيْتِ السُّفْليِّ إصْلاحُ الحِيطَانِ ؛ لئَلا تنْهَدِمَ غُرْفَةُ الأَعْلى . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : عَلى صَاحِبِ العُلُوِّ أَنْ يُدعِّمَ عُلُوَّهُ حَتى يَبْنِيَ صَاحِبُ السُّفْليِّ سَقْفَهُ وَيَفْرُغ مِنْهُ ، وَليْسَ عَلى صَاحِب السُّفْليِّ أَنْ يَبْنِيَ سُفْليَّةً إلا بمَا كَان مَبْنِيًّا قَبْل ذلكَ وَإنْ كَان فِي ذلكَ ضَرَرٌ عَلى صَاحِبِ العُلُوِّ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : فَإذا انْهَدمَتْ الغُرْفَةُ فَسَقَطتْ عَلى البَيْتِ فَهَدمَتْهُ ، أُجْبرَ رَبُّ البَيْتِ السُّفْليِّ عَلى أَنْ يَبْنِيَ بَيْتهُ لصَاحِبِ الغُرْفَةِ حَتى يَبْنِيَ صَاحِبُ الغُرْفَةِ غُرْفَتهُ ، فَإنْ أَبَى صَاحِبُ السُّفْليِّ أَنْ يَبْنِيَ بَيْتهُ أُجْبرَ عَلى أَنْ يَبيعَ بَيْتهُ مِمَّنْ يَبْنِيهِ . **قُلتُ** : فَإنْ اشْترَاهُ مُشْترٍ عَلى أَنْ يَبْنِيَهُ ، فَقَال : لا أَبْنِيهِ ؟ **فَقَال** : يُجْبرُ أَيْضًا عَلى أَنْ يَبْنِيَهُ ، أَوْ يَبيعَهُ أَيْضًا مِمَّنْ يَبْنِيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت البَيْت إذا كَان نصِيبُ أَحَدِهِمْ إذا قُسِمَ لمْ يُنْتفَعْ بهِ ، أَيُقْسَمُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟

قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: يُقْسَمُ[(١)] لأَنَ اللهَ تبَارَكَ وَتعَالى يَقُولُ : ﴿ مِمَّا قَل مِنْهُ أَوْكَثُرَ نصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء:٧] ، قُلْتُ : فَيَكُونُ لصَاحِبِ هَذا القَلِيل النصِيب الذِي لا يَقْدِرُ عَلى أَنْ يَسْكُنَهُ أَوْ يَرْتفِقَ مِنْ السَّاحَةِ فِي حَوَائِجهِ ، بمثلِ مَا يَرْتفِقُ بِهِ الكَثِيرُ النصِيب فِي حَوَائِجهِ ؟ قَالَ : إنْ سَكَنَ مَعَهُمْ فَلهُ أَنْ يَرْتفِقَ ، وَإِنْ لمْ يَسْكُنْ مَعَهُمْ فَأَرَاد أَنْ يَرْتفِقَ بالسَّاحَةِ ، وَهُوَ سَاكِنٌ فِي دارٍ أُخْرَى ، فَأَرَى ذلكَ لهُ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن كُل مَا لا يَنْقَسِمُ مِنْ الدورِ وَالمَنَازِل وَالأَرَضِين وَالحَمَّامَاتِ وَغَيْرِ ذلكَ مِمَّا يَكُونُ فِي قِسْمَتِهِ الضَّرَرُ ، وَلا يَكُونُ فِيمَا يُقْسَمُ مِنْهُ مُنْتفَعٌ ، فَأَرَى أَنْ يُبَاعَ وَيُقْسَمَ ثمَنُهُ عَلى الفَرَائِضِ ؛ لأَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال :« لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ »[(٢)] وَهَذا ضَرَرٌ .

قُلْتُ : أَرَأَيْت إنْ كَان نصِيبُ أَحَدِهِمْ لا يُنْتفَعُ بهِ ، وَلا يَقْدِرُ عَلى سُكْناهُ ، فَقَال أَصْحَابُ الدارِ شُرَكَاؤُهُ : نحْنُ نقْسِمُ السَّاحَةَ وَجَمِيعَ البُنْيَان ليَنْتفِعَ كُل وَاحِدٍ مِنا بنصِيبهِ مِنْ السَّاحَةِ ، يَبْنِي وَيَصْنعُ فِيهِ مَا يَشَاءُ . وَقَال القَلِيلُ النصِيب الذِي ليْسَ لهُ فِي نصِيبهِ مِنْ البُنْيَانِ مَا يُسْكَنُ : لا تقْسِمُوا السَّاحَةَ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَأَرَى إذا كَان هَذا هَكَذا لا تُقْسَمُ عَليْهِ السَّاحَةُ ، وَتُتْرَكُ عَلى حَالهَا .

فِي صِفَةِ قَسْمِ الدُّورِ وَالأَرَضِينَ بَيْنَ الوَرَثَةِ

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ رَجُلٍ هَلكَ وَترَكَ وَلدًا وَامْرَأَةً وَترَكَ أَرْضًا وَدورًا ؟ قَال مَالكٌ : تُقَسَّمُ الدورُ وَالأَرْضُ أَثمَانًا ، فَيُضْرَبُ للمَرْأَةِ بثُمُنِهَا فِي إحْدى الناحِيَتيْنِ ، وَيُضْرَبُ للوَرَثةِ فِي الناحِيَةِ الأُخْرَى ، وَلا يُضْرَبُ لهَا بثُمُنِهَا وَسَط الأَرْضِ وَلا

---

(١) قال الدسوقي: يكون انتفاعه بعد القسم مجانسًا لانتفاعه في قبل المدخل والمخرج والمرتفق ، وإن لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويًا لانتفاعه قبله ، فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله ؛ خلاف ما لو كان القسم يؤدى لعدم سكناه ، بل لإيجاره فقط فلا يجبر حينئذ ، ويقسم مراضاة أو مهايأة خلافًا لابن الماجشون ، فالمدار عنده على أي انتفاعٍ كان . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٧٢) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٧١) رقم (٣١) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٨) من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، ورواه أحمد (١/ ٣١٣) وابن ماجه في الأحكام (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ورواه ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٨) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ ، ورواه الدارقطني (٤٤٩٣) عن عائشة ، و(٤٤٩٥) عن أبي سعيد الخدري .

قلت : والحديث صححه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف الرياض .

وَسَط الدار . **قُلتُ** : وَكَيْفَ يُضْرَبُ لهَا فِي أَحَدِ الطرَفَيْنِ ؟ **قَال** : تُقَسَّمُ الدارُ أَثمانًا ، ثُمَّ يُنْظرُ إلى الثمُنَيْنِ مِنْ الطرَفَيْنِ الذِي مِنْ هَذِهِ الناحِيَةِ وَالذِي مِنْ الناحِيَةِ الأُخْرَى ، فَيُسْهَمُ للمَرْأَةِ عَليْهِمَا وَلا يُسْهَمُ لها إلا عَليْهِمَا ، فَأَيُّ الطرَفَيْنِ خَرَجَ للمَرْأَةِ أَخَذتْهُ المَرْأَةُ ، وَضُمَّ مَا بَقِيَ بَعْضُهُ إلى بَعْضٍ ، فَيُقْسَمُ بَيْن الوَرَثةِ أَيْضًا .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ اقْتَسَمُوا البُنْيَان بالقِيمَةِ وَالسَّاحَةَ مُزَارَعَةً ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إذا كَانَتْ السَّاحَةُ مِمَّا تحْمِلُ القِسْمَةَ ، أَوْ كَانَتْ السَّاحَةُ كُلهَا سَوَاءً ، وَتسَاوَوْا فِي الذرْعِ فِيمَا بَيْنَهُمْ جَازَ ذلكَ ، وَإِنْ كَانَتْ مُتفَاضِلةً فَلا أَرَى ذلكَ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ قَال بَعْضُهُمْ : لا تُقَسِّمُ السَّاحَةَ ، وَقَال بَعْضُهُمْ : تُقَسِّمُ السَّاحَةَ ، وَفِي السَّاحَةِ فِي نصِيب كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا يَنْتفِعُ بِهِ وَيَرْتفِقُ بِهِ ؟ **قَال** : تُقَسَّمُ السَّاحَةُ إذا كَانَتْ بحَال مَا وَصَفْت لي عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : أَيَجُوزُ أَنْ تقْسِمَ بَيْتا بَيْنِي وَبَيْن شَرِيكِي مُزارَعَةً ثُمَّ نسْتهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن قَوْل مَالكٍ : لا يَجُوزُ أَنْ يَقْتسِمَا شَيْئًا مِنْ الأَشْيَاءِ مُسَاهَمَةً إذا كَان أَحَد النصِيبَيْنِ أَفْضَل مِنْ الآخَرِ ؛ لأَن هَذا يَكُونُ مُخَاطرَةً . وَأَمَّا إذا كَان غَيْرَ مُسَاهَمَةٍ يَأْخُذ هَذا ناحِيَةً وَهَذا ناحِيَةً تَرَاضِيًا بذلكَ فَلا بَأْسَ بهِ .

فِي قَسْمِ الدارِ الغَائِبَةِ وَقَسْمِ الوَصِيِّ عَلى الكَبِيرِ الغَائِب وَالصِّغَارِ

قُلتُ : أَرَأَيْت دارًا وَرِثناهَا عَنْ رَجُلٍ - وَالدارُ غَائِبَةٌ عَنّا ببَلدٍ مَنْ البُلدان وَقَدْ وُصِفَتْ لنا الدارُ وَبُيُوتُهَا وَمَا فِيهَا مَنْ سَاحَتِهَا ، فَأَرَدْنا أَنْ نقْسِمَهَا عَلى صِفَةِ مَا وَصَفُوهَا لنا فعْرِفُ كُل وَاحِدٍ مِنا ناحِيَتهُ وَمَوْضِعَهُ وَمَا يَكُونُ لهُ مِنْ البُنْيَان ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا ؛ لأَن الدارَ الغَائِبَةَ قَدْ تُبَاعُ بالصِّفَةِ عِنْد مَالكٍ ، فَإِذا جَازَ البَيْعُ فِيهَا جَازَتْ القِسْمَةُ فِيهَا .

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَترَكَ دُورًا وَعَقَارًا وَأَمْوَالا وَلمْ يُوصِ ، وَترَكَ وَرَثةً كُلهُمْ غُيَّبٌ إلا رَجُلا وَاحِدًا حَاضِرًا مِنْ الوَرَثةِ ، فَأَرَاد هَذا الحَاضِرُ أَنْ يَقْسِمَ هَذِهِ الدورَ وَالرِّبَاعَ وَالعُرُوضَ وَيَأْخُذ حَقَّهُ مَنْ العُرُوضِ وَنصِيبَهُ مَنْ الدورِ وَالأَرَضِين ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَرْفَعُ ذلكَ إلى السُّلطانِ ، فَيُوَكِّلُ السُّلطانُ وَكِيلا يَقْسِمُ للحَاضِرِ وَالغَائِب جَمِيعًا، فَمَا صَارَ للغَائِب عَزَلهُ لهُ السُّلطانُ وَأَحْرَزَهُ لهُ . **قَال** : وَعَنْ هَذا بعَيْنِهِ سَأَلتُ مَالكًا فَقَال مِثل مَا قُلتُ لكَ .

قُلتُ : فَإِنْ كَان المَيِّتُ قَدْ أَوْصَى وَالوَرَثَةُ غُيَّبٌ كُلهُمْ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَأَرَاد الحَاضِرُ أَنْ يَقْسِمَ نصِيبَهُ مِنْ جَمِيعِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ ، أَيَكُونُ الوَصِيُّ هَاهُنا بِمَنْزِلَةِ السُّلطان فِي نصِيب الغَائِب أَمْ لا ؟ قَال : إِنْ كَان الغُيَّبُ كِبَارًا كُلهُمْ ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يُقَاسِمَ الوَصِيُّ لهُمْ ، وَلكِنْ يَرْفَعُ ذلكَ إِلى السُّلطان حَتى يُقَاسِمَهُ لهُمْ ، وَإِنْ كَان الوَرَثَةُ الغُيَّبُ صِغَارًا كُلهُمْ جَازَتْ مُقَاسَمَةُ الوَصِيِّ لهُمْ وَعَليْهِمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ امْرَأَةٍ حَلفَتْ لإِخْوَتِهَا لتُقَاسِمَنهُمْ دارًا بَيْنهَا وَبَيْنهُمْ ، فَقَال لهَا إِخْوَتُهَا : أَمَّا إِذا حَلفْت فَنحْنُ نُقَاسِمُكِ ؟ قَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ ترْفَعَ هَذا إِلى السُّلطان فَيقْسِمُ لهَا . قُلتُ : لمَ قَال مَالكٌ هَذا ؟ قَال : خَوْفًا مِنْ الدلسَةِ فَتحْنثُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِذا كَان كَبِيرٌ مِنْ الوَرَثَةِ غَائِبًا وَجَمِيعُ الوَرَثَةِ صِغَارٌ وَهُمْ حُضُورٌ عِنْد الوَصِيِّ ، أَيَقْسِمُ الوَصِيُّ الدارَ وَيَعْزِلُ نصِيبَ الغَائِب أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ بِعَيْنِهَا : لا يَقْسِمُ الوَصِيُّ للغَائِب ، وَلكِنْ يَرْفَعُ ذلكَ إِلى السُّلطان فَيَقْسِمُهَا بَيْنهُمْ وَيَعْزِلُ نصِيبَ الكَبِيرِ فَيَحُوزُهُ لهُ . قُلتُ : فَإِنْ كَان الصِّغَارُ غُيَّبًا وَالكَبِيرُ حَاضِرًا ، فَأَرَاد الكَبِيرُ أَنْ يُقَاسِمَ الوَصِيَّ ، أَوْ الوَصِيُّ أَرَاد أَنْ يُقَاسِمَ الكَبِيرَ للأَصَاغِرِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَنهُ إِذا كَان الكَبِيرُ حَاضِرًا لمْ يُلتفَتْ إِلى مَغِيب الصَّغِيرِ إِذا كَان الوَصِيُّ حَاضِرًا . قَال : وَهَذا رَأْيِي . قُلتُ : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الحَمَّامِ وَالجِدارِ يَكُونُ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ ، أَيُقْسَمُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الحَمَّامِ يَكُونُ بَيْن الشُّرَكَاءِ : إِنهُ يُقْسَمُ ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الجِدارِ شَيْئًا . قُلتُ : لمَ جَوَّزَ مَالكٌ قِسْمَةَ الحَمَّامِ ، وَهُوَ إِذا قُسِّمَ بَطَل الحَمَّامُ إِذا أَخَذ كُل وَاحِدٍ حِصَّتَهُ مِنْهُمَا ؟ قَال : هُوَ مِثْلُ البَيْتِ ، أَلا ترَى أَن البَيْت قَدْ يَكُونُ بَيْن القَوْمِ الكَثِيرِ ، وَهُمْ إِنْ اقْتسَمُوهُ لمْ يَصِرْ فِي حَظ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا يُسْكَنُ وَلا يَصِيرُ لهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ ، فَيُقْسَمُ بَيْنهُمْ ، فَكَذلكَ الحَمَّامُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَأَوْصَى لرَجُلٍ بِالثلُثِ ، وَترَكَ دورًا وَعَقَارًا وَترَكَ وَرَثَةً غُيَّبًا ، فَأَرَاد المُوصَى لهُ بِالثلُثِ أَنْ يَقْسِمَ وَيَأْخُذ نصِيبَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : المُوصَى لهُ بِالثلُثِ فِي هَذا بِمَنْزِلةِ الوَارِثِ ، يَرْفَعُ ذلكَ إِلى السُّلطان فَيُوَكِّلُ رَجُلا يَقْسِمُ مَال المَيِّتِ ، وَيُعْطِي السُّلطانُ هَذا المُوصَى لهُ بِالثلُثِ حَقَّهُ وَيَحُوزُ ذلكَ . قُلتُ : أَليْسَ كُل وَاحِدٍ مِنْ أَهْل الدارِ هُوَ أَوْلى بِمَا بَيْن يَديْ بَاب بَيْتِهِ مَنْ السَّاحَةِ فِي الارْتِفَاقِ بِهَا ؟ قَال : نعَمْ عِنْدِي . قَال : وَلا يَطْرَحُ

فِي السَّاحَةِ بَيْن يَديْ بَاب غَيْرِهِ الحَطبَ وَالعَلفَ إذا كَان فِي الدار سِعَةٌ عَنْ ذلكَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ احْتاجَ إلى طرْحِ ذلكَ فِي السَّاحَةِ وَوَضْعِ بَعْضِ ذلكَ عَلى بَاب غَيْرِهِ طَرَحَهُ ، إلا أَنْ يَكُون فِي ذلكَ ضَرَرٌ بمَنْ يَطْرَحُ ذلكَ عَلى بَابهِ ذلكَ ، فَيُمْنَعَ مِنْ أَنْ يَضُرَّ بغَيْرِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ اقْتسَمَا البُنْيَان وَسَاحَةَ الدار ، أَيَكُونُ عَلى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَتْرُكَ الطرِيقَ لا يَعْرِضُ فِيهَا لصَاحِبِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، تُقَرُّ الطرِيقُ عَلى حَالهَا فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ اقْتسَمَاهَا عَلى أَنْ يَصْرِفَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَابًا فِي ناحِيَةٍ أُخْرَى ، وَلا يَتْرُكَا طرِيقًا وَرَضِيَا بذلكَ ؟ قَال : فَالقِسْمَةُ جَائِزَةٌ ، وَلا يَكُونُ لهُمَا طرِيقٌ يَرْتفِقَان بهِ بَيْنهُمَا ، وَلكِنْ يَأْخُذ هَذا حِصَّتهُ ، فَيَصْرِفُ بَابَهُ حَيْثُ شَاءَ إذا كَان لهُ مَوْضِعٌ يَصْرِفُ بَابَهُ إليْهِ ، وَكَذلكَ صَاحِبُهُ .

قُلتُ : تحْفَظهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . أَرَأَيْت إنْ قَسَمَا البُنْيَان ثُمَّ قَسَمَا السَّاحَةَ بَيْنهُمَا وَلمْ يَذكُرَا الطرِيقَ أَنهُمَا يَرْتفِقَان بهِ بَيْنهُمَا وَلا يَرْتفِقَان الطرِيقَ بَيْنهُمَا ، ثُمَّ قَسَمَا الدارَ عَلى هَذا فَصَارَ بَابُ الدار فِي حِصَّةِ أَحَدِهِمَا ، أَترَى هَذا قَطْعًا للطرِيق بَيْنهُمَا ، أَوْ تأْمُرُ الذِي صَار بَابُ الدار لغَيْرِهِ أَنْ يَفْتحَ فِي نصِيبهِ بَابًا ؛ لأَن بَابَ الدار قَدْ صَارَ لغَيْرِهِ وَقَدْ رَضِيَ بذلكَ ؟ قَال : إذا لمْ يَذكُرَا فِي قِسْمَتِهِمَا أَنْ يَجْعَل أَحَدُهُمَا ، وَلا كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَخرَجَهُ مِنْ الدار فِي حِصَّتِهِ يَفْتحُ فِي نصِيبهِ بَابًا ، فَأَرَى الطرِيقَ بَيْنهُمَا عَلى حَالهَا، وَبَابُ الدار الذِي صَارَ لهُ فِي حِصَّتِهِ ، وَلكِن المَمَرَّ لهُمَا جَمِيعًا ليْسَ لهُ أَنْ يَمْنعَ شَرِيكَهُ الذِي قَاسَمَهُ مِنْ المَمَرِّ فِي ذلكَ . قَال : وَلا أَحْفَظُ ذلكَ عَنْ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ اقْتسَمَا دارًا بَيْنهُمَا ، فَأَخَذ أَحَدُهُمَا دبُرَ الدار ، وَأَعْطى صَاحِبَهُ مُقَدمَ الدار عَلى أَنْ لا يَكُون لهُ طرِيقٌ فِي حِصَّةِ صَاحِبهِ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عَلى مَا شَرَطا وَرَضِيَا إذا كَان لهُ مَوْضِعٌ يَصْرِفُ إليْهِ بَابَهُ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَوْضِعٌ لمْ يَجُزْ ذلكَ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِيهَا ، وَقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي قَوْمٍ اقْتسَمُوا دارًا ، عَلى أَنْ أَخذ بَعْضُهُمْ غُرَفًا عَلى أَنْ لا يَكُون لهُ طرِيقٌ فِي الدار فَكَرِهَ ذلكَ . وَكَان ليْسَ للغُرَفِ طرِيقٌ يَصْرِفُ إلى ذلكَ . وَقَال : لا يَجُوزُ ذلكَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ كَان لهَا طرِيقٌ يُفْتحُ بَابُهَا إليْهِ لمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ .

مَا جَاءَ فِي اخْتِلَافِ الوَرَثَةِ فِي قِسْمَةِ الدُّورِ إذَا أَرَادُوا أَنْ يَجْعَلُوا سِهَامَهُمْ فِي كُلِّ دَارٍ

قُلتُ : أَرَأَيْت دورًا بَيْن قَوْمٍ شَتى أَرَادوا أَنْ يَقْتسِمُوا ، فَقَال رَجُلٌ مِنْهُمْ : اجْعَلُوا نصِيبِي

فِي دار وَاحِدةٍ ، وَقَال بَقِيَّتُهُمْ : بَل يُجْعَلُ نصِيبُكَ فِي كُلِّ دار ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الشُّرَكَاءِ يُرِيدون قَسْمَ دورهِمْ ؟ فقَال : إنْ كَانتْ الدورُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، رَأَيْتُ أَنْ يَجْعَل نصِيبَ كُل وَاحِدٍ فِي دار يَجْمَعُ نصِيبَهُ فِي دار وَاحِدةٍ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَلا يُفَرِّقُ أَنْصِباءَهُمْ فِي كُل دار ، وَإنْ كَانتْ مَوَاضِعُهَا مُخْتلفةً مِمَّا تشَاحُّ الناسُ فِيهَا للعُمْرَان أَوْ لغَيْرِ العُمْرَان ، رَأَيْتُ أَنْ تُقَسَّمَ كُل دارٍ عَلى حِدتِهَا .

قَال : وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ أَهْل المَدِينةِ – قَال : وَأَرَاهُ مِنْ قَوْل مَالكٍ ، أَن الرَّجُل إذا مَات وَترَكَ دورًا وكَان وَرَثتُهُ فِي دار مِنْ دورهِ كَانُوا يَسْكُنُونهَا ، وَدُورُهُ التِي ترَكَ سَوَاءٌ كُلهَا فِي مَوَاضِعِهَا وَفِي تشَاحِّ الناسِ فِيهَا ، فَتشَاحَّ الوَرَثةُ فِي الدارِ التِي كَانُوا يَسْكُنُونهَا ، أَنهَا تُقْسَمُ بَيْنهُمْ هَذِهِ الدارُ ، وَيُجْعَلُ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِيهَا نصِيبٌ ، إذا كَانتْ الدورُ التِي ترَكَ المَيِّتُ فِي غَيْرِ هَذا المَوْضِعِ الذِي الدارُ فِيهِ التِي يَسْكُنُونهَا ، ثُمَّ يَقْسِمُ مَا بَقِيَ مِنْ الدور، فَيَجْعَلُ نصِيبَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي دار تجْمَعُ نصِيبَهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، إذا كَانتْ الدورُ فِي نفَاقِهَا عِنْد الناسِ وَتشَاحِّ الناسِ عَلى مَوَاضِعِهَا سَوَاءً ، وكَان بَعْضُهَا قَرِيبًا مِنْ بَعْضٍ ، وَذلكَ كُلهُ رَأْيِي .

قُلتُ : فَإنْ تبَاعَد مَا بَيْن الدارَيْنِ ، تكُونُ الدارُ فِي مَوْضِعٍ مِنْ المَدِينةِ وَالدارُ الأُخْرَى فِي الناحِيَةِ الأُخْرَى مِنْ المَدِينةِ ، إلا أَن مَوَاضِعَهَا وَرَغْبَةَ الناسِ فِيهَا فِي تِلكَ المَوَاضِعِ وَتشَاحُّ الناسِ فِي المَوْضِعَيْنِ سَوَاءٌ ؟ قَال : فَهَاتَانِ يُجْمَعُ نصِيبُ كُل إنْسَان مِنْهُمْ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ إحْدى الدارَيْنِ ، وَلا يَقْسِمُ نصِيبَهُ فِي هَذِهِ وَهَذِهِ ؛ لأَن الدارَيْنِ سَوَاءٌ فِي المَوَاضِعِ وَالنفَاقِ عِنْد الناسِ ، وَلا يَلتفِتُ إلى افْتِرَاقِ الدارَيْنِ فِي ذلكَ المِصْرِ إذا كَانتا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ ترَكَ المَيِّتُ دورًا بَعْضُهَا هِيَ سَوَاءٌ فِي مَوَاضِعِهَا وَنفَاقِهَا عِنْد الناسِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَبَعْضُهَا ليَستْ سَوَاءً ، أَتجْمَعُ هَذِهِ الدورُ التِي مَوَاضِعُهَا عِنْد الناسِ فِي النفَاقِ سَوَاءٌ ، فَيُقْسَمُ لكُل إنْسَان حِصَّتُهُ مِنْهَا ، فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ فِي دار وَاحِدةٍ ، وَيُنْظَرُ إلى كُل دار مِمَّا ترَكَ المَيِّتُ ليْستْ فِي المَوَاضِعِ سَوَاءً ، فَتُقْسَمُ عَلى حِدةٍ فَيَأْخُذ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتهُ مِنْهَا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إذا كَانتْ الدارُ بَيْن قَوْمٍ شَتى لأَحَدِهِمْ فِيهَا الخُمُسُ وَلآخَرَ فِيهَا الرُّبعُ وَلآخَرَ السُّبْعُ ، كَيْفَ تُقْسَمُ هَذِهِ الدورُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : تُقْسَمُ بَيْنهُمْ عَلى سَهْمِ أَقَلهِمْ نصِيبًا ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ : فَإذا قُسِمَتْ عَلى سَهْمِ أَقَلهِمْ نصِيبًا ، أَيُعْطى سَهْمُهُ حَيْثُمَا خَرَجَ أَمْ يُجْعَلُ سَهْمُهُ فِي أَحَدِ الطرَفَيْنِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل إذا ترَكَ امْرَأَتهُ وَعُصْبَتهُ : إنهُ يُضْرَبُ للمَرْأَةِ فِي

أَحَدِ الطرَفَيْنِ وَيُضَمُّ نصيبُ العُصْبَةِ إلى شِقٍّ وَاحِدٍ . قَال مَالكٌ : وَلا يُجْمَعُ نصيبُ اثنَيْنِ فِي القَسْمِ وَإِنْ أَرَادا ذلكَ ، وَلكِنْ يُقْسَمُ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتُهُ عَلى حِدَةٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ ترَكَ الرَّجُلُ أُخْتَهُ وَأُمَّهُ وَامْرَأَتهُ ، كَيْفَ تُقْسَمُ هَذِهِ الدارُ بَيْنهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : تُقْسَمُ عَلى أَقَلِّهِمْ سَهْمًا . **قَال** : وَيُجْمَعُ حَقُّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى حِدةٍ وَلا يُفرَّقُ . **قَال** : وَتفْسِيرُ هَذا عِنْدِي ، أَن الدارَ تُقْسَمُ عَلى أَقَلهِمْ سَهْمًا، أَوْ الأَرْضُ إنْ كَانتْ أَرْضًا ، فيُضرَبُ عَلى أَحَدِ الطرَفَيْنِ ، فَإِنْ تشَاحَّ الوَرَثةُ وَقَال بَعْضُهُمْ : اضْرِبْ عَلى هَذا الطرَفِ أَوَّلا ، وَقَال بَعْضُهُمْ : بَل اضْرِبْ عَلى هَذا الطرَفِ الآخَرِ أَوَّلا ، ضَرَبَ القَاسِمُ بالسِّهَامِ عَلى أَيِّ الطرَفَيْنِ يَضرِبُ عَليْهِ أَوَّلا ، فَعَلى أَيِّ الطرَفَيْنِ يَخْرُجُ السَّهْمُ فَإِنهُ يَضْرِبُ عَليْهِ أَوَّلا ، وَيَأْخُذ سِهَامَهُمْ ، فَيَضْرِبُ عَلى هَذا الطرَفِ ، فَأَيُّ سَهْمٍ خَرَجَ مِنْ سِهَامِهِمْ إنْ كَانتْ الابْنةُ أَوْ الأُخْتُ أَوْ الأُمُّ أَوْ المَرْأَةُ ضَمَّ إلى سَهْمِهَا هَذا بَقِيَّةَ حَقِّهَا حَتى يُكْمِلهُ فِي مَوْضِعِهَا ذلكَ[1] .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : ثُمَّ يَضْرِبُ أَيْضًا سِهَامَ مَنْ بَقِيَ ، فَإِنْ تشَاجَرُوا فِي الطرَفَيْنِ ضَرَبَ القَاسِمُ أَيْضًا بالسِّهَامِ عَلى الطرَفَيْنِ ، فَعَلى أَيِّ الطرَفَيْنِ خَرَجَ السَّهْمُ ضَرَبَ بسِهَامِهِمْ عَليْهِ ، فَأَيتُهُن خَرَجَ سَهْمُهَا أَكْمَل لهَا بَقِيَّةَ نصِيبهَا مِنْ ذلكَ المَوْضِعِ ، فَإِذا بَقِيَ مِنْهُن اثنَانِ وَتشَاحَّا عَلى الطرَفَيْنِ ، لمْ يَنْظُرْ إلى قَوْل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَضرَبَ القَاسِمُ عَلى أَيِّ الطرَفَيْنِ شَاءَ ؛ لأَنهُ إذا ضَرَبَ عَلى أَحَدِ الطرَفَيْنِ فَقَدْ ضَرَبَ لهُمَا جَمِيعًا فِي الطرَفَيْنِ ،وَهَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَانتْ السِّهَامُ لا تعْتدِلُ فِي القَسْمِ إلا أَنْ يَرْفَعُوا ذلكَ فِي الحِسَاب ، فَيَصِيرُ سَهْمُ أَحَدِهِمْ لا يَعْتدِلُ حَتى يُضعَّفَ إلى عَشَرَةِ أَسْهُمٍ ، فَإِذا ضُرِبَ عَليْهِ بالسِّهَامِ فَخَرَجَ عَلى أَحَدِ هَذِهِ العَشَرَةِ ضُمَّتْ التسْعَةُ إليْهِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَهَذا رَأْيِي . **قُلتُ** : أَرَأَيت إذا كَانتْ السَّاحَةُ وَاسِعَةً ، فَأَرَادوا أَنْ يَقْسِمُوهَا ، وَفِي حَظ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا يَرْتفِقُ بهِ إذا قُسِمَتْ بَيْنهُمْ ، وَليْس لهُمْ مَخْرَجٌ وَلا طرِيقٌ إلا مَنْ بَاب الدار ، فَاشْتجَرُوا فِي الطرِيق ، فَقَال بَعْضُهُمْ : اجْعَلهَا ثلاثةَ أَذرُعٍ ، وَقَال بَعْضُهُمْ : أَقَل مِنْ ذلكَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ فِي هَذا**:

---

(١) **قال الدسوقي**: قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر ، سواء رضوا بالجمع أو لا، فإذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا تجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة ، إلا إذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض ، فإنه يجوز جمع العصبة حينئذ إذا رضوا ، رضي أصحاب الفروض بجمعهم أم لا. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٦٨).

إنهُ يَتْرُكُ لهُمْ طرِيقًا قَدْرَ مَا تدْخُلُ الحَمُولةُ وَقَدْرَ مَا يَدْخُلُون . قُلتُ : وَلا يَتْرُكُ لهُمْ مِنَ الطريقِ قَدْرَ عَرْضِ بَاب الدار ؟ قَال : لا أَعْرِفُ هَذا مِنْ قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : هَل يَكُونُ للجَار أَنْ يَرْفَعَ بُنْيَانهُ فيُجَاوز بهِ بُنْيَان جَارهِ ليُشْرِفَ عَليْهِ ؟ قَال : لهُ أَنْ يَرْفَعَ بُنْيَانهُ إلا أَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : يُمْنعُ مِنْ الضَّرَرِ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ رَفعَ بُنْيَانهُ فَسَد عَلى جَارهِ كُوَاهُ ، أَظْلمَتْ أَبْوَابُ غُرَفِهِ وكُوَاهَا ، وَمَنَعهُ الشَّمْسَ أَنْ تقَعَ فِي حُجْرَتِهِ ؟ قَال : لم أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ إلا مَا أَخْبَرْتُك أَنهُ يُمْنعُ مِنْ ضَرَرِ جَارهِ ، وَلا أَرَى أَنْ يَمْنَعَ هَذا مِنْ البناءِ .

مَا جَاءَ فِي اتخاذِ الحَمَّامَاتِ وَالأَفرَانِ وَالأَرحِيَةِ[1]

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ كَانتْ لي عَرْصَةٌ إلى جَانِب دور قَوْم ، فَأَرَدْتُ أَنْ أُحْدِث فِي تِلكَ العَرْصَةِ حَمَّامًا أَوْ فُرْنًا أَوْ مَوْضِعًا لرَحًا ، فَأَبى عَليَّ الجيرَانُ ذلكَ ، أَيَكُونُ لهُمْ أَنْ يَمْنعُونِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَان مَا يُحْدِثُ ضَرَرًا عَلى الجيرَانِ مِنْ الدخَان وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَلهُمْ أَنْ يَمْنعُوكَ مِنْ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : يُمْنعُ مِنْ ضَرَر جَارهِ ، فَإذا كَان هَذا ضَرَرًا مُنِع مِنْ ذلكَ . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ كَان حَدادًا فَاتخَذ فِيهَا كِيرًا ، أَوْ اتخَذ فِيهَا أَفْرَانًا يَسِيلُ فِيهَا الذهَبُ وَالفِضَّةُ ، أَوْ اتخَذ فِيهَا أَرْحِيَةً تضُرُّ بجُدْرَان الجيرَان ، أَوْ حَفرَ فِيهَا آبَارًا ، أَوْكَنِيفًا قُرْبَ جُدْرَان جيرَانِهِ مَنعْتهُ مِنْ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ فِي غَيْر وَاحِدٍ مِنْ هَذا فِي الدخَان وَغَيْرِهِ .

قُلتُ : هَل ترَى التنُّورَ ضَرَرًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى التنُّورَ خَفِيفًا . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت إنْ كَانتْ دارُ الرَّجُل إلى جَنْب دار قَوْمٍ ، فَفتحَ فِي غُرْفَتِهِ كُوًى أَوْ أَبْوَابًا يُشْرِفُ مِنْهَا عَلى دورِ جيرَانِهِ ، أَيُمْنعُ مِنْ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال: قَال مَالكٌ : يُمْنعُ مِنْ ذلكَ .

فِي قِسْمَةِ الدورِ وَالرَّقِيقِ إذا كَانتْ القِيمَةُ وَاحِدةً

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن دورًا وَرَقِيقًا بَيْن رَجُليْنِ فقَوَّمُوا الرَّقِيقَ فَكَانتْ قِيمَةُ الرَّقِيق أَلفَ دِينار ، وَقَوَّمُوا الدورَ فكَانتْ قِيمَةُ الدور أَيْضًا أَلفَ دِينار ، فَأَرَادا أَنْ يَجْعَلا الرَّقِيقَ فِي ناحِيَةٍ وَالدورَ فِي ناحِيَةٍ ، عَلى أَنْ يَسْتهِمَا عَلى الدور وَالرَّقِيقِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا . قُلتُ : لمَ ؟ قَال: لأَن هَذا مِنْ المُخَاطرَةِ . قُلتُ : كَيْفَ يَكُونُ هَذا مُخَاطرَةً ، وَقِيمَةُ الرَّقِيقِ أَلفُ دِينار وَقِيمَةُ الدورِ أَلفُ دِينارٍ ؟ قَال : وَإنْ كَانتْ القِيمَةُ سَوَاءً ؛ لأَن هَذيْنِ شَيْئَان مُخْتلفَان ، الدورُ غَيْرُ

---

(١) الرحا : أداة يطحن بها.

الرَّقِيقِ وَالرَّقِيقُ غَيْرُ الدور ، فَإِنمَا تخَاطَرَا عَلى أَن مَنْ خَرجَ سَهْمُهُ عَلى الرَّقِيقِ فَلا شَيْءَ لهُ مِنْ الدور فَلا خَيْرَ فِي هَذا . وَإِنمَا يَنْبَغِي لهَذا أَنْ يَقْسِمُوا الدورَ عَلى حِدةٍ وَالرَّقِيقَ عَلى حِدةٍ .

قُلتُ : لِم كَرِهْت هَذا فِي الدورِ وَالرَّقِيقِ ، وَأَنت تُجيزُهُ فِيمَا هُوَ مِثلُ هَذا ، الدار تكُونُ بَيْن الرَّجُليْنِ ، أَوْ الداريْنِ تكونان بَيْن الرَّجُليْنِ - هُمَا فِي المَوْضِعِ وَالنفاقِ سَوَاءٌ عِنْد الناسِ - فَقَسَمَهَا القَاسِمُ عَلى القِيمَةِ ، وَكَان بُنْيَانُ إِحْدى الداريْنِ ضِعْفَ بُنْيَان الأُخْرَى فِي القِيمَةِ ؛ لأَن بُنْيَانهَا قَدْ رَثَّ وَبُنْيَان الأُخْرَى أَحْسَنُ وَأَطْرَفُ ، فَقَسَمَهَا القَاسِمُ عَلى القِيمَةِ فَجَعَل مَكَان البُنْيَانِ المُرْتفِعِ ضِعْفَهُ مِنْ البُنْيَانِ الرَّث ، أَوْ قَسَمَ الدارَ الوَاحِدةَ التِي بَيْنهُمَا ، فَكَانتْ ناحِيَةٌ مِنْ الدارِ قَدْ تقَادم بُنْيَانُهَا وَرَثَّ ، وَناحِيَةٌ مِنْ الدارِ الأُخْرَى جَدِيدةَ البُنْيَان ، فَصَارَ البُنْيَانُ الذِي تقَادمَ فِي القَسْمِ ضِعْفَ البُنْيَان الجَدِيدِ ، فَضَرَبَا عَلى ذلكَ بالسِّهَامِ ، فَجَوَّزَهُ مَالكٌ ، وَأَنت تُجيزُهُ . فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَذا وَمَا بَيْن الرَّقِيقِ وَالدور ، وَهَذا كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ خَاطرَ بالبُنْيَانِ الجَدِيدِ ؟ **قَال** : ليْسَ هَذا مِثل الرَّقِيقِ وَالدورِ ؛ لأَن الرَّقِيقَ يُقْسَمُ عَلى حِدةٍ وَالدورَ عَلى حِدةٍ ، وَهَذا إِذا كَانتْ الدورُ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، مِنْ أَن ناحِيَةً مِنْهَا حَسَنةُ البُنْيَان وَناحِيَةً أُخْرَى دون ذلكَ ، لمْ يَكُنْ للقَاسِمِ بُدٌّ مِنْ أَنْ يَقْسِمَ عَلى القِيمَةِ وَيَجْعَل حَظ كُل إِنْسَان فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَيُسْهِمَ بَيْنهُمْ ، فَإِنْ خَرجَ سَهْمُهُ فِي البُنْيَان الجَدِيدِ أَخَذهُ بقِيمَتِهِ ، وَإِنْ خَرجَ فِي غَيْرِ الجَدِيدِ كَان ذلكَ لهُ ، فَلابُد مِنْ هَذا ، وَذلكَ فِي الرَّقِيقِ وَالدورِ ، يَقْدِرُ عَلى أَنْ يَقْسِمَ الرَّقِيقَ عَلى حِدةٍ وَالدورَ عَلى حِدةٍ ، وَأَمَّا الدورُ وَالرَّقِيقُ فَذلكَ مِنْ المُخَاطرَةِ . أَلا ترَى أَنهُ إِنْ كَان هَوَاهُمَا جَمِيعًا فِي الدورِ ، فَجَعَلا الرَّقِيقَ فِي ناحِيَةٍ وَالدورَ فِي ناحِيَةٍ عَلى أَنْ يَسْتهِمَا ، فَكَأَنهُمَا تخَاطرَا فِيمَا هَوَاهُمَا فِيهِ .

قُلتُ : فَإِنْ ترَاضَى هَذان فِي الدورِ وَالرَّقِيقِ ، فَأَخَذ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الدُّورَ وَالآخَرُ الرَّقِيقَ ؟ **قَال** : فَذلكَ جَائِزٌ إِنْ كَان مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إِنْ وَرِثا رَقِيقًا وَدنانِيرَ ، فَجَعَلا الرَّقِيقَ فِي ناحِيَةٍ وَالدنانِيرَ فِي ناحِيَةٍ عَلى أَنْ يَسْتهِمَا عَلى ذلكَ ، وَقِيمَةُ الرَّقِيقِ مِثلُ الدنانِيرِ سَوَاءٌ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إِنْ كَانتْ دورًا وَدنانِيرَ ، فَجَعَلا الدورَ فِي ناحِيَةٍ وَالدنانِيرَ فِي ناحِيَةٍ . أَوْ كَانتْ دورًا وَثِيَابًا فَجَعَلا الدورَ فِي ناحِيَةٍ وَالثيَابَ فِي ناحِيَةٍ ، وَقِيمَةُ الدورِ وَالثيَاب سَوَاءٌ ، أَوْ كَانتْ ثِيَابًا وَحَيَوَانًا قِيمَةُ الحَيَوَان مِثلُ قِيمَةِ الثيَاب ، فَجَعَلا الثيَابَ فِي ناحِيَةٍ وَالحَيَوَان فِي ناحِيَةٍ عَلى أَنْ يَسْتهِمَا عَلى ذلكَ ، وَقِيمَةُ الحَيَوَان وَقِيمَةُ الثيَاب سَوَاءٌ ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ كُلهِ ؛ لأَن الصِّنْفَيْنِ إِذا اخْتلفَا دخَلهُ المُخَاطرَةُ وَالغَررُ إِلا أَنْ يَقْتسِمَا ذلكَ بغَيْرِ القُرْعَةِ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان صِنْفًا وَاحِدًا ، جَازَ أَنْ يَقْتسِمَا ذلكَ بالقُرْعَةِ إِذا عَدلا

القَسْمَيْنِ فِي القِيمَةِ ؟ قَالَ : نعمْ(١) .

في الرجل يريد أن يفتح بابًا في زقاق نافذ أو غير نافذ

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن زُقَاقًا نافِذا أَوْ غيْرَ نافِذٍ ، فِيهِ دورٌ لقَوْمٍ شَتى ، فَأَراد أَحَدهُمْ أَنْ يَجْعَل لدارِهِ بَابَيْنِ يَفْتحُ ذلكَ فِي الزُّقَاق ، أَوْ أَرَاد أَنْ يُحَوِّل بَابَ دارِهِ إلى مَوْضِعٍ مِنْ السِّكَّةِ فَمنعَهُ أَهْلُ السِّكَّةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُمْ أَمْ لا ؟ قَالَ : ليْسَ لهُ أَنْ يُحْدِث بَابًا حِذاءَ بَاب دارِ جَارِهِ أَوْ قُرْبَ ذلكَ إذا كَانتْ السِّكَّةُ غيْرَ نافِذةٍ ؛ لأن جارَهُ يَقُولُ : قَدْ كَان هَذا المَوْضِعُ مِنْ السِّكَّةِ الذِي هُوَ حِيَالُ الذِي تُرِيد أَنْ تفْتحَ فِيهِ بَابًا لدارِكَ لي فِيهِ مُرْتفَقٌ ، أَفْتحُ بَابي فَأَنَا فِي سُتْرَةٍ ، وَأُقَرِّبُ حُمُولتِي إلى بَاب دارِي فَلا أُؤْذِي أَحَدًا ، وَلا أَتْرُكُكَ تفْتحُ حِيَال بَاب دارِي أَوْ قُرْبَ ذلكَ فَتتخِذ عَليَّ فِيهِ المَجَالسَ وَمَا أَشْبَهَ هَذا . فَإذا كَان هَذا ضَرَرًا ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يُحْدِث عَلى جَارِهِ مَا يَضُرُّهُ بهِ ، وَإنْ كَانتْ السِّكَّةُ نافِذةً فَلهُ أَنْ يَفْتحَ مَا شَاءَ ، وَيُحَوِّل بَابَهُ إلى أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ .

قُلتُ : وَإذا كَانتْ السِّكَّةُ نافِذةً ، فَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ قَوْلُهُ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ أَن دارَيْنِ ، أَحَدهُمَا فِي جَوْفِ الأُخْرَى - الدارُ الداخِلةُ لقَوْمٍ شَتى وَالخَارِجَةُ لغَيْرِهِمْ - إلا أَن لأَهْل الدار الداخِلةِ المَمرَّ فِي هَذِهِ الدار الخَارِجَةِ ، وَالطرِيقُ لهُمْ فِيهَا ، فَاقْتسَمَ أَهْلُ الدارِ الداخِلةِ دارَهُمْ بَيْنهُمْ ، فَأَرَاد كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْدمَا اقْتسَمُوا أَنْ يَفْتحَ فِي حِصَّتِهِ بَابًا إلى الدارِ الخَارِجَةِ ؛ لأَن لهُمْ فِيهَا المَمرَّ . وَقَال صَاحِبُ الدارِ الخَارِجَةِ : لا أَتْرُكُكُمْ تفْتحُون هَذِهِ الأَبْوَابَ عَليَّ وَإنمَا لكُمْ المَمرُّ عَنْ مَوْضِعِكُمْ الذِي كَان ؟ قَال : لهُ أَنْ يَمْنعَهُمْ مِنْ ذلكَ ، وَلا يَكُونُ لهُمْ أَنْ يُحْدِثوا بَابًا إلى الدارِ الخَارِجَةِ إلا البَابَ الذِي كَان لهُمْ قَبْل أَنْ يَقْتسِمُوا . وَقَال مَالكٌ فِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الخَطاب فِي الخَليج الذِي أَمَرَّهُ فِي أَرْضِ الرَّجُل بغَيْرِ رِضَاهُ . قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ عَليْهِ العَمَلُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن دارًا بَيْن رَجُليْنِ اقْتسَمَاهَا - وَلرَجُلٍ فِي جَنْبهِمْ دارٌ لصِيقَةٌ أَحَدِ

---

(١) قال أبو البركات : صفة القرعة بين الشركاء لها صفتين : وقال : كتب الشركاء أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ، ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين ثم رمى كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه .

والثانية: كتب المقسوم في أوراق على ما تقدم وأعطى كلا من الأوراق لكل من الشركاء ، وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء ، أو اختلفت وكان المقسوم عروضًا فإن اختلفت وكان عقارا لم تظهر ولم يصح غالبًا ، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٦٩، ٢٧٠) .

النصيبَيْنِ - فَاشْتَرَى هَذا الرَّجُلُ النصيبَ الذِي هُوَ مُلاصِقهُ فَفَتحَ بَابًا فِي هَذا النصيب وَأَحْدث المَمَرَّ - مَمَرَّ دارِهِ فِي طَرِيقِ هَذا النصيب - فَأَبَى عَلَيْهِ صَاحِبُ النصيب الآخرِ ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ بعَيْنِهَا : لَيْسَ لهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إذا كَان إنمَا جَعَل فِي النصيب الذِي اشْتَرَى لِيَرْتفِقَ بذلكَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ مِمَّنْ سَكَن مِنْ وَلدِهِ وَيَتوَسَّعَ بالنصيب وَيَكُون مَمَرُّهُ فِيهِ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَرَاد أَنْ يَجْعَلهَا سِكَّةً نافِذَةً للناس يَدْخُلُون مِنْ بَاب دارِهِ يَتحَرَّفُون إلى النصيب وَيَمُرُّون فِي النصيب إلى مَخْرَج النَّصِيب حَتى يَتخِذ مَمَرًّا شِبْهَ المَمَرِّ فِي الزُّقَاقِ ، فَليْسَ ذلكَ لهُ . وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ حِين سَأَلْتُهُ عَنْهَا . **قُلتُ**: أَرَأَيْت إنْ أَسْكَن مَعَهُ غَيْرَهُ أَوْ آجرَ الدارَ ، أَيَكُونُ لهُمْ أَنْ يَمُرَّ فِي النصيب كَمَا كَان لهُ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : وَإِنمَا رَأَيْتُ مِنْ كَرَاهِيَةِ مَالكٍ أَنْ يَجْعَلهَا سِكَّةً نافِذَةً فَقَطْ .

تم كتاب القسمة الثاني بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

يليه كتاب الوصايا الأول

❋ ❋ ❋

فهرس المجلد الخامس

كتاب المساقاة

كتاب الجوائح

كتاب الشركة

كتاب القراض

كتاب الشهادات

كتاب الدعوى

كتاب المديان

كتاب التفليس

كتاب المأذون له في التجارة

كتاب الكفالة والحمالة

كتاب الحوالة

كتاب الرهن

كتاب الغصب

كتاب الاستحقاق

كتاب الشفعة الأول

كتاب الشفعة الثاني

كتاب القسمة الأول

كتاب القسمة الثاني



مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية

العاشر من رمضان المنطقة الصناعية ب ٢ - تليفاكس : ٣٦٣٣١٤ - ٣٦٢٣١٣
مكتب القاهرة : مدينة نصر ١٢ ش ابن هانئ الأندلسي ت : ٤٠٣٨١٣٧ - تليفاكس : ٤٠١٧٠٥٣